

# كتاب الأجابة

تأليف أبي القاسم بن محمد مرزوق بن عظام المرادي  
(كان حيّاً سنة 1009 هـ / 1604 م)

الجزء الثاني

تحقيق وتقديم :  
محمد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون  
«بيت الحكمة»

كتاب الأجابة (لأبي القاسم بن عظّوم) / محمّد الحبيب الهيلة - تونس :  
المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة» 2005 (تونس :  
مطبعة علامات) 312 ص، 24 سم - مسفّر.  
ر.د.م.ك. : 4-013-49-9973

سحب من هذا الكتاب 700 نسخة في طبعته الأولى

---

© جميع الحقوق محفوظة للمجمع التونسي

للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة»

قرطاج، 2005

[ 76 ب ] بسم الله الرحمن الرحيم، وبه نستعين، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله (\*).

مسألة في باب اختلاف المتكاريئين من عاشرة كتاب كراء الدور من مختصر النهاية للشيخ ابن هارون<sup>(1)</sup> ما نصه: وأن اختلفا في هذا الكراء وقد عين العاقد في النص وقت الأداء أو تقارراً عليه، مثل أن يقول: يدفع مناب كل شهر في آخره، أو في آخر كل شهرين، أو بعد ثلاثة أشهر أو نصف السنة أو في آخرها. فهذا إن قام المكري بحدثان حلول النجم صدق مع يمينه. وإن تباعد قيامه صدق المكثري مع يمينه إلا أن يزداد في العقد لا بريئة من ذلك حلول نجم ولا غيره إلا بما تبرأ به الديون غير الأكرية. فهذا عليه البينة بالدفع وإلا حلف المكري وأخذ منه إلا أن يكون في العقد أيضا شرط التصديق له بغير يمين فلا يحلف على ما بيننا من الاختلاف في البيوع، وإن لم يعين في العقد وقت الأداء. وإنما قال: كراء سنة بكذا فهذا إن قام يطلب الكراء بحدثان تمام السنة صدق مع يمينه، وإن تباعد صدق المكثري مع يمينه سواء كان ساكنا في الدار أو خارجا.

(\*) تحقيق هذا الجزء الثاني من كتاب الأجوابة لابن عظوم قمنا به اعتمادا على أصل المخطوط المحفوظ بدار الكتب الوطنية بتونس رقم 4854 (القسم الثاني من المجلد الأول) بناء على أننا لم نعثر على نسخة ثانية من هذا الجزء اكتفينا بتحقيقه على هذه النسخة الفريدة (المحقق).

(1) هو محمد بن هارون الكناني التونسي فقيه له اختصارات لكتب كثيرة في الفقه المالكي من بينها مختصر النهاية. توفي ابن هارون سنة 750 هـ / 1349 م. انظر السراج: الحلل السندسية 1: 281-283، مخلوف: شجرة النور الزكية 1: 211.

فَرَعٌ: وإن سكن الدار بعد تمام الوجيبة سنة أو عشرًا فالقول قول ربِّها  
أبدًا في الزيادة مع يمينه، وإن طالت إذا قام بحدثان خروج المكثري،  
وإن تباعد فالقول قول المكثري مع يمينه .

فرعٌ: وإن كان الكراء مشاهرة أو مساناة فاختلف في الدفع صدق  
المكثري مع يمينه في ما انقضى من الشهور في المشاهرة ومن السنين في  
المساناة إلا في الشهر الأخير أو السنة الأخيرة فيصدق المكثري مع يمينه  
إن قام بحدثان ذلك . قال بعض المؤثقين: بعد انقضاء المدة في ذلك  
قريب . وقال ابن وهب: إن طال ذلك مثل الشهر في الشهور والسنة في  
السنين صدق المكثري مع يمينه . ع<sup>(1)</sup>: وهذه رواية عيسى عن ابن  
القاسم في العتبية وبها العمل . وروى عنه الدمياطي أن ربَّ الدار مصدق  
أبدًا لأن الكراء دين الديون .

فرع : وإن اختلفا في وقت الأداء فقال المكثري أول الشهر وقال  
المكثري آخره ولم يعينا في العقد لذلك وقتا حملا على العرف في البلد  
الذي هما فيه، فإن لم يكن عُرفٌ لزمه عن كل يوم سكنه بحسابه [ 77 أ ] .

مسألة: وسئل ابن عتاب وابن القطان عن رجل اكرى حانوتًا شهرين  
ثم أكرأه المكثري من آخر ذَيْنِكَ الشهرين وانقضى الشهران ومضى من  
الثالث عشرة أيام ثم طلب المكثري الأول من الثاني كراء الشهرين فقال:  
قد دفعتُ ذلك إليك . فأفتى ابن القطان أنه مُصدَّق في الدفع مع يمينه  
وإن كان انقضى أمد الكراء قريبًا لخروج الحانوت عن يد المكثري الأول  
ورجوعه إلى ربِّه، وكأنه قاسه على اختلاف المتراهنين في مبلغ الدين  
وقد عاد مالك الرهن ببيته فإن الراهن يُصدَّق إذا لم يبق بيد المرتهن ما  
يدلُّ على صدقه .

---

(1) كذا بالأصل ولعل المقصود هو اسم ابن عرفة .



وأفتى ابن عتاب أن المكتري إنما يُصدَّق في كراء الشهر الأول إذا حلف أنه دفعه، وأما الشهر الثاني فالقول قول المكتري الأول فيه مع يمينه لقرب أمد الكراء كربّ الحانوت لو تنازع معه المكتري في الدفع ومثله. قال ابن مالك: وسئلا أيضا عن رجل اكرى داراً عشرة أشهر وسكنها ثم رحل عنها وقام عليه ربّها يطلبه بكراء الشهر العاشر بعد أربعة أشهر من خروجه منها فقال: كنت شرطت عليّ تقديم جميع الكراء وقد قدمتُ لك، وقال ربّها: لم أشرط شيئا وبقي عندك كراء الشهر العاشر. فقال ابن عتاب: يصدَّق ربها مع يمينه أنه لم يقبضه لادعاء المكتري تقديمه وأنه لم يدفعه في محله، كما لو قال: دفعته لك بعد شهرين أو ثلاثة من انقضاء أمد الكراء. وقال ابن القطان وابن مالك: إن الساكن يُصدَّق مع يمينه لطول أمد سكوت ربها بعد خروجه منها وكأنه لو قال: دفعته عند انقضاء أمد الكراء لصدق وكذا يُصدق في تقديمه.

فرعٌ: ولو تداعيا بعد انقضاء أمد الكراء فرشاً في الدار أو بنياناً صدَّق ربّ الدار لأنه ثابت فيها ولو كان مقلعا فيها كخشبة أو حجارة أو سارية أو باب صدق المكتري<sup>(1)</sup> مع يمينه. وإن تنازعا في قدر الحمّام صدق ربه لأنها مبنية بخلاف قدر معصرة الزيتون فإنه يُصدَّق المكتري فيها مع يمينه لأنها غير ثابتة، انتهى.

وفي خامسة كتاب الرهن منه مسألة: وإن دفع المرتهن إلى الراهن رهنه ثم جاء بعد ذلك يدّعي أنه أعطاه الرهن قبل أن يوفيه حقه. فقال مالك في العتبية: يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادّعاه عليه ربّ الدين. وفي نوازل سحنون: القول قول المرتهن إذا قام عليه بالقرب، ولا خلاف أن القول قول الراهن إذا طال الأمد ولا فرق بين اختلافهما في قبض الجميع أو البعض. قال بعض الشيوخ: وهذا الاختلاف جارٍ على

(1) في الأصل: صدق لا المكتري.

اختلاف قول مالك [ 77 ب ] في المتبايعين يختلفان في الثمن بعد قبض السلعة، وساق ذلك، اعرفه فيه.

الحمد لله، سألني خضر باشة بتونس في يوم الخميس سابع عشر محرم المذكور<sup>(1)</sup> عن مضمون محاسبة وجوابها بمذيلها صورة المحاسبة: بوفاة القاري محمد الخلادي وانحصار إرثه في زوجته عائشة بنت عصفورة وأولاده فمنها رحمونة وأمة الكافي ومن غيرها رمضان وعبد اللطيف لا غيرهم. وكان من مخلفه دراهم وكرّكين<sup>(2)</sup> وفضة مصوغة وذهب مصوغ حُمِلَ ذلك وأُخْرِجَ منه مهر الزوجة المذكورة وقسم في المحاسبة الورثة وطار لكل واحد ما طار له بالقسمة. وذكُرَ كَوْنُ البنتين لأخويهما رمضان وعبد اللطيف بالإيضاء من أبيهم تحت إشراف أمهما عائشة المذكورة ما دامت عزباء، فإن تزوجت سقط الإشراف. واستقل الأخوان بالإيضاء وذكر أن الأخوين عملا محاسبة على أختيهما في هذه المدة التي خالفها ولدا رمضان في محاسبتهما في مدة أربعة أعوام وثمانية أشهر آخرها توفي في شهر ربيع الأول من عام اثنين وتسعين [ 992 هـ / مارس 1584م ] الفارط قريبا للتاريخ فذكر ما تجمّل للبنتين قبّله قدره ثلاثمائة دينار نواصر وتسعة وثمانون دينارا وستة عشر ناصريا وثلاث ناصري. ثم أردف ذلك بإنفاق مصروف رمضان عن أختيه المذكورتين. ثم جمّل ذلك فذكر جملته بإضافة بعضه إلى بعض، مائتا دينار ثنتان نواصر وسبعة دنانير نواصر وخمسة أثمان دينار على رحمونة، منه<sup>(3)</sup> مائة دينار واحدة واثنا عشر دينارا وسبعة أثمان دينار وعلى أمة الكافي منه أربعة وسبعون

(1) لم يرد تحديد السنة في الأصل .

(2) الكرائن : جمع كرونة وهي عملة إسبانية كانت متداولة في تونس بعد استيلاء الإسبان على البلاد.

(3) في الأصل : منهم .

دينارا نواصر وثلاثة أرباع دينار، وبقي لرحمونة بمالها أحد وثمانون دينارا وسبعة أثمان دينار وثلث ربع الثمن، وبقي لأمة الكافي بمالها مائة دينار واحدة وجديد، وصادقت أمهما عائشة المذكورة على جملة المحصول وعلى جملة المصروف واعترفت أنها فحصت عن ثمن مخلف زوجها واطّلت عليه وما خفي عليها شيء. وأبرأت ربيبتها رمضان وعبد اللطيف المذكورين من متروك زوجها المتوفى الإبراء التام. واعترفت بقبض ما طار لها من المخلف صادقت على قدر الدراهم المخلفة عن زوجها المذكور، واعترفت بأن عندها وفي حوزها لابنتيها زوجين خلخالاً من الأربعة أزواج مع الخرصين الذهب تتجلان بذلك على وجه الأمانة مع حوائج أخر مفسرة في غير هذا. قبضت ذلك من الأخوين المذكورين بالشهادة [ 78 أ ] العادلة، وحضر التاجر عبد العزيز عقبه زوج عائشة ووافق على فعلها. ثم ضمن الوقوف على الإيضاء وتقديم الشهادة فيه بتاريخ أواسط جمادى الأولى عام 993 هـ [ماي 1585م] وبمعرفة الرجال وتقرر التعريف بالمرأة. أحمد بن محمد عزوز. ويتلوه ما نصه: بالوقوف على الإيضاء المذكور دون تقديم الشهادة فيه. محمد بن منصور قشور الجبالي.

وتحت شهادتهما ما نصه: وبأن الوصيين المذكورين تصادقا في ما بينهما على جملة المحصول المذكور، وأن والدهما المذكور لم يترك غير ذلك بأن الأم اعترفت بقبض مؤونة بنتيها وخادمهما لجميع المدة وأبرأت من ذلك من يجب إبرائه أن كلا من الوصيين وصل منه جميع ما ذكر الوصول التام وتبارءا في ما بينهما التباري التام ولم يبق بينهما عدى الأمانة التي بالقيروان، وهي نواصر. قوم 152 على شهادتهما لدى من يجب، انتهى مضمونها.

وبمحوّل الأصل سؤال وجواب، نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة المحاسبة المقيدة بمحوّله وما احتوت عليه من البياض في بعض الأماكن منها كما ترونه فيها. فهل المحاسبة المذكورة صحيحة ويُعمل بمقتضاها حسب نصها وما احتوت عليه ولا يضرّها ما ذكر أم لا؟ والحالة أن ولديّ الحاج رمضان المذكور بمحوّله عملا محاسبةً أخذنا في كمال ما صُرف على المحاجير المذكورين بمحوّله وذكرنا فيها أنّ والدهما وعمّهما عملا محاسبة لمدة أربعة أعوام وثلاثة أشهر، وهذه المحاسبة هي المشار إليها بالذكر منها وهي منعقدة لمدة أربعة أعوام وثمانية أشهر كما ترونه بمحوّله. فهل يكون ذلك تكديبا لشهودها في ما يدعيان به على المحاجير فيبطل العمل بالمحاسبين الاثنتين للاختلاف المذكور أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال والنسخة بمحوّله، وإذا كان الأمر كما ذُكر وكان ولدا الحاج رمضان هما القائمان بالمحاسبة المنسوخة بمحوّله وعملا محاسبة أخرى وذكرنا فيها أن مدة هذه المحاسبة أربعة أعوام وثلاثة أشهر كما ذكر في السؤال فقد أكذبا دعواهما بالمحاسبة المنسوخة بمحوّله وأبطلا قول أبيهما في مدتها وهما وارثاه فيتنزّلان منزلته لانتقال حقه إليهما. فقد أكذبا شهيدي محاسبة أبيهما في شهادتهما له بذكره في مدة أربعة أعوام وثمانية أشهر وإذا أكذباهما في بعض ما شهدا به سقطت شهادتهما في جميعه على ما به وقعت الفتوى فبطل العمل بهذه المحاسبة. [78 ب] والله تعالى أعلم. وكتبه محمد بن محمد المسراتي. وأرسل ذلك كله إليّ خضر باشة بتونس الآن للجواب في ذلك، وأمر بالاجتماع مع الحاج سالم النفاتي بجامع القصبه لكتب الجواب فاجتمعنا وحضر سيف الدين إذ كان عندنا لشراء أسباب سفره إلى الحج وذلك في يوم الخميس 17 محرم الحرام عام 1007 [هـ / 21 أوت 1598 م] وهو اليوم الذي يلي سفره مع أخيه سعد الدين للقيروان فكتبتُ ما حاصله :

الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه عن هذه النازلة صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وعطف الحاج سالم كذلك: الحمد لله، أرسل إليّ خضر باشة بتونس يوم الخميس 17 محرم المذكور نسخة محاسبة وسؤالاً تحتها وجواباً، وسؤال الجواب في ذلك مضمون المحاسبة بعده الافتتاح: بعد أن توفي رمضان ابن القارئ محمد الخلادي فورثه أولاده محمد وأحمد وعائشة لا غيرهم في علم شهيديه في غير هذا. حضر الآن شهيداه محمد<sup>(1)</sup> وأحمد الولدان المذكوران وذكرنا أن أباهما المذكور كان وصياً مع شقيقه عبد اللطيف على أختيهما لأبيهما رحمونة وأمة الكافي من قبل أبيهما المذكور تحت إشراف عائشة بنت القائد إبراهيم عصفور أم البنيتين المذكورتين مدة ما هي عزباء، فإذا تزوجت سقط حقها في الإشراف، واستقل الأخوان المذكوران بالإيصاء حسبما هو في غير هذا بشهادة شاهدين أحدهما أول شهيديه. وتزوجت عائشة المذكورة وسقط حقها في الإشراف واستقل الأخوان بالإيصاء.

وكان الوصيان المذكوران عقداً لمحجورتيهما المذكورتين محاسبة على ما تحصل بأيديهما في مدة أربعة أعوام وثلاثة أشهر آخرها موفى شهر ربيع الأول عام اثنين وتسعين وتسعمائة [992 هـ / مارس 1584 م] الفارطة وما أصرفاً عنهما في ذلك في المدة المذكورة. وأنه بقي لرحمونة المذكورة في المحاسبة بيد أخويها المذكورين واحد وثمانون ديناراً نواصر وسبعة أثمان دينار وأربعة أفلس، وبقي لأمة الكافي ما بأيديهما مائة دينار واحدة نواصر وجديد. أن أباهما رمضان المذكور صرف عن أختيه المذكورتين ما لا غير ما تحصل بيده لهما من بقية المحاسبة المذكورة وما قبضه لهما من استغلال ربعهما. أنه عمل محاسبة لنفسه فخط بيده بما

(1) في الأصل: شهيديه محمد.

تحصل لهما في مدة ثلاثة عشر عاما وتسعة أشهر: أولها شهر ربيع الآخر من تاريخ المحاسبة المشار إليها وما صرف عنهما فيها. وأن الذي تحصل بيده لهما من العام الأول وهو عام ثلاثة وتسعين [993 هـ / 1585م] تسعة عشر دينارا نواصر منها أربعة عشر دينارا ثمن حب زيتون موضعهما والفدان الخاص بهما [79 أ] وباقي العدد من الربع المشترك مع أخويهما المذكورين. والعام الثاني تولى بيعه أخوهما عبد اللطيف المذكور بغية والدتهما حينئذ بالمشرق. والعام الثالث أحد عشر دينارا منها ثمانية دنانير ثمن حب زيتون ربعهما المذكور وباقي العدد من الربع المشترك. والعام الرابع ستة وعشرون دينارا نواصر منها عشرون دينارا ثمن حب زيتون موضعهما وباقي العدد من الربع المشترك الغصب من جملة الثمن بيد أخيهما عبد اللطيف لكون الوصيين جنياه معا بالسواء بينهما. والعام الخامس تسعة دنانير نواصر منها ستة دنانير ثمن حب موضعهما وباقي العدد من الربع المشترك. والعام السادس أربعة وثلاثون دينارا، منها ثلاثون دينارا ثمن حب موضعهما وباقي العدد من الربع المشترك ونصف ذلك بيد أخيهما عبد اللطيف. والعام السابع ستة عشر دينارا منها ثلاثة عشر دينارا ثمن حب موضعهما وباقي العدد من الربع المشترك. والعام الثامن اثنان وثلاثون دينارا وأحد عشر ناصرية منها خمسة وعشرون دينارا ثمن حب موضعهما وباقي العدد من الربع المشترك. والعام التاسع أبيض لا شيء فيه. والعام العاشر خمسة عشر دينارا نواصر وسبعة ناصرية منها ثمانية دنانير إلا ربع دينار ثمن حب موضعهما وباقي العدد من الربع المشترك. والعام الحادي عشر خمسة وثلاثون دينارا نواصر وناصريان منها أحد وعشرون دينارا ثمن حب موضعهما وباقي العدد من الربع المشترك. والعام الثاني عشر مطران اثنان زيت يبع لهما بخمسة دنانير نواصر. وأما موضعهما فلم يكن فيه

شيء . والعام الثالث عشر ستة وثلاثون دينارا نواصر ثمن حب زيتون موضعهما والمشارك لا شيء فيه .

فيتجمل من جملة الدراهم المتحصلة من الثلاثة عشر عاما ما قدره مائتان ثنتان دينارا نواصر وثمانية وثلاثون دينارا واثنان وعشرون ناصريا، منها في قبض والدنا المذكور مائة دينار واحدة نواصر واثنان وتسعون دينارا من النعت وسبعة عشر ناصرية . وباقي العدد وهو ستة وأربعون دينارا وخمسة ناصرية بيد أخيها عبد اللطيف . فاجتمع للبنتين المذكورتين بيد والدنا المذكور مائتان ثنتان دينارا نواصر وثلاثة وثمانون دينارا وخمسة عشر ناصريا وحيدريا بإضافة بعض المال الباقي من المحاسبة الأولى .

صرف عنهما من ذلك في ما يذكر في حرث موضعهما الخاص بهما ومنابهما من حرث الربيع المشترك في مدة اثني عشر عاما ما قدره خمسة [ 79 ب ] وعشرون دينارا نواصر ونصف دينار وفي مؤونتهما ونفقتهما وكسوتهما في المدة المذكورة بتسعة أشاهد بيد والدي بعضها قبضته عائشة المذكورة لبنتيها المذكورتين وتبرئن والدنا المذكور، وبعضه قبضه لها زوجها التاجر عبد العزيز عقبه بتوكيل بيده من زوجه عائشة المذكورة الكافلة لبنتيها المذكورتين . ومضمّن بالإشهاد المذكور تقدير النفقة بخط مقدر النفقات بتونس على حالة الوسط .

الإشهاد الأول من التسعة أشاهد به ثلاثة عشر دينارا نواصر وأحد عشر ناصريا عن أربعة أفقرة قمحا وثلاث مكيلة منه وثلثا المكيلة وديناران وخمسة أثمان دينار ثمن قفيزين اثنين شعيرا وعشرة مكاييل منه لمؤونة البنتين المذكورتين في مدة ثلاثة عشر شهرا أولها شهر ربيع الثاني الموالي للتاريخ تاريخ المحاسبة الأولى وآخرها موقي جمادى الأولى من عام ثلاثة وتسعين [ 993 هـ / ماي 1585 م ] الفارطة، وثمانية وعشرون دينارا نواصر لنفقتهما في المدة المذكورة وذلك في قبض عائشة المذكورة .

الإشهاد الثاني في قبض عائشة المذكورة أيضا به أربعة وثلاثون دينارا نواصر ثمن أحد عشر قفيزا قمحا وخمسة مكايل وثلث المكيلة وخمسة أقفزة شعيرا لمؤونتهما في مدة ثلاثة أعوام وشهرين أولها شهر جمادى الأولى من عام ثلاثة [ 993 هـ / ماي 1585 م ] وآخرها موفى شهر رجب من عام ستة وتسعين [ 996 هـ / 25 جوان 1588 م ] وأربعون دينارا نواصر لنفقتهما في المدة، واثنان عشر دينارا نواصر ثمن حوائج للباسهما مفسرة في الإشهاد المذكور.

والإشهاد الثالث به أحد عشر دينارا نواصر واثنان وعشرون ناصريا ثمن ثلاثة أقفزة قمحا وثلث القفيز وقفيز واحد وإحدى عشرة مكيلة شعيرا لمؤونتهما في مدة عشرة أشهر أولها شهر شعبان عام ستة [ 996 هـ / جويلية 1588 م ] وآخرها موفى جمادى الأولى عام سبعة وتسعين [ 997 هـ / أفريل 1589 م ] وذلك في قبض الزوج المذكور. وتسعة دنابر لنفقتهما في المدة وزوج قمائج بدينارين في الإشهاد المذكور.

والإشهاد الرابع بثلاثة عشر دينارا وتسعة ناصرية في قبض الزوج المذكور ثمن ثلاثة أقفزة قمحا وثمانية ودينارين وستة وعشرين ناصرية ثمن قفيز وأربع عشرة وية شعيرا لمؤونتهما في مدة عام آخر موفى شهر جمادى عام ثمانية وتسعين [ 998 هـ / ماي 1590 م ] واثنان عشر دينارا وستة ناصرية لنفقتهما في المدة. وأحد عشر دينارا نواصر ثمن زوج جب<sup>(1)</sup> مصبوغة ولأربعة قمائج وبخائق<sup>(2)</sup> وقوافي وأجرة خياطة مضمّنة في الإشهاد المذكور.

---

(1) جبّ : جمع جبة : ثوب معروف قد يلبس تحت البرنس في الشتاء.  
(2) بخائق : جمع بخنق قطعة قماش تتقنّع به المرأة . وفي البلاد التونسية ينطق «البخوق».



والإشهاد الخامس به تسعة عشر ديناراً غير ثمن دينار ثمن أربعة أفقرة قمحا ومكيلة وقفيزين اثنين شعيراً لمؤونتهما [ 80 أ ] في مدة ثلاثة عشر شهراً آخرها موفى شهر رمضان عام تسعة وتسعين [ 999 هـ / جويلية 1591م ] اثني عشر ديناراً نواصر وستة ناصرية لنفقتهما في المدة وستة دنانير وأحد عشر ناصرية ثمن قمائج لكسوتهما .

والإشهاد السادس به سبعة عشر ديناراً نواصر وخمسة أثمان دينار ثمن قفيز واحد وأربع عشرة مكيلة قمحا وأربع عشرة مكيلة شعيراً لمؤونتهما في مدة ستة أشهر أولها شهر شوال عام تسعة [ 999 هـ / جويلية 1591م ] وآخرها موفى شهر ربيع الأول عام ألف [ 1000 هـ / 15 جانفي 1592م ] في قبض الزوج المذكور، وخمسة دنانير نواصر وعشرون ناصرية لنفقتهما في المدة وثلاثة دنانير ونصف دينار نواصر ثمن سفساري<sup>(1)</sup> لكسوتهما .

والإشهاد السابع في قبض الزوج المذكور، به أحد وعشرون ديناراً نواصر ثمن قفيز واحد قمحاً وثلاثة أفقرة وثلاث وبيات شعيراً لمؤونتهما في مدة عشرة أشهر أولها ربيع الآخر عام ألف [ 1000 هـ / جانفي - فيفري 1592 م ] وآخرها شهر محرم عام واحد وألف [ 1001 هـ / أكتوبر 1592م ] وتسعة دنانير وثلاثة أثمان دينار لتوسعة مواسمهما في العيدين من المدة المذكورة وثلاثة دنانير نواصر وناصريان ثمن سفساري لأمة الكافي .

والإشهاد الثامن في قبض الزوج المذكور، به تسعة عشر ديناراً وثلاثة عشر ناصرية ثمن ثلاثة أفقرة شعيراً وثمانية عشر ديناراً نواصر ثمن قفيز واحد ونصف القفيز قمحا لمؤونتهما في مدة عام واحد آخره موفى محرم من عام اثنين وألف [ 1002 هـ / 26 أكتوبر 1593م ] وأحد عشر

---

(1) السفساري : غطاء ساتر للمرأة .

دينارا وربّع دينار نواصر نفقة لهما في المدة المذكورة وثلاثة دنانير وثلاثة  
أثمان لتوسعة مواسمهما في المدة ودينار واحد أجرّة نسج قمائج للبتين .  
الإشهاد التاسع به ستة وثلاثون دينارا نواصر ثمن قفيزين وست وبيات  
قمحا وخمسة أقفزة إلا ربّع القفيز شعيرا لمؤونتهما مدة تسعة عشر شهرا  
أولها شهر صفر من عام اثنين [ 1002 هـ / أكتوبر 1593 م ] وآخرها  
موقى شعبان عام ثلاثة وألف [ 1003 هـ / 9 ماي 1595 م ] وسبعة عشر  
دينارا وسبعة وعشرون ناصرية لنفقتها في المدة، وديناران غير تسعة  
ناصرية ثمن جبّ لرحمونة وأربعة دنانير نواصر، وثمن دينار ثمن ربع  
قنطار كتان للبتين المذكورتين، وديناران غير ثمن أجرّة نسج قمائج  
وثلاثة دنانير توسعة مواسمهما، وذلك مضمّن بالإشهاد المذكور في  
قبض الزوج المذكور .

فتجمّل من جملة المصروف المذكور بإضافة بعضه إلى بعض ما قدره  
أربعمائة دينار وأربعة وعشرون دينارا وسبعة ناصرية . فُوبل المصروف  
المذكور بالمحصول الذي بيد والدنا المذكور وهو المائتا دينار وثلاثة  
وثمانون دينارا وخمسة ناصرية وخروبة . شط لوالدنا المذكور قبل أختيه  
المذكورتين ما قدره مائة دينار واحدة نواصر وأربعون دينارا من النعت  
وثلاثة وعشرون ناصرية مع نصف دينار أجرّة [ 80 ب ] عمل هذه  
المحاسبة . ذكر الأخوان محمد وأحمد المذكوران أنهما قائمان في حقهما  
في ذلك غير تاركين لشيء منه . شهد على إسهادهما بذلك في الحالة  
الجائزة من وقف على الوفاة والوراثة وعلى المحاسبة الأولى . وتقدمت  
الشهادة فيها وفي بعض الأشاهد المذكورة بالوقوف على بعضها وبالوقوف  
على الإيضاء المذكور وتقدم الشهادة فيه أيضا وصحة عقده، جملة  
الأصل والطائر واليقين بتاريخ أوائل شهر القعدة من عام 1006 [ هـ /

جوان 1598م ] بمعرفتهما أحمد بن عمر عزوز وعبد العزيز بن محمد عرف أبو الأوذان ابن فتح الله .

وبطرة الأصل رسم نصه : الحمد لله ، ذكر لشهيديه الأخوان محمد وأحمد المذكوران أمامه أن والدهما رمضان المذكور صرف عن أخته لأبيه رحمونة إحدى البنيتين المذكورتين أمامه مالا في تزويجها بعروسها الشاب محمد الطنجي . اشترى لها بذلك حوائج جماعها بها ليحاسبها بها بذلك من مالها من مخلف والدها المذكور .

فمن ذلك كله طابع ومنشفة منه بعشرين دينارا، ولحاف جديد مشجر بستة وثلاثين دينارا ونصفا نواصر، وزوج أردية قليعية بثلاثة وخمسين دينارا، وتركيبة مطروزة بعشرين دينارا، ورداء تراكب للفراش بثلاثة عشر دينارا نواصر إلا ربع الدينار، وستة مضارب أربعة منها قطارش واثنان بيض بأربعة وعشرين دينارا، ومسند أخضر قليعي، وزوج مخادد مشجرة، وزوج مخادد نصافي بسبعة عشر دينارا نواصر، لحاف يماني وآخر أبيض بثمانية عشر دينارا، وزوج قراقطن بسبعة عشر دينارا، وتلميطة بيضاء بثلاثة دنانير، وزوج درارع منديل بواحد وثلاثين دينارا، وقمجة طابع بعشرة دنانير وجديد، وأجرة نسج الدرّاعة الطابع عشرة دنانير وخمسة أثمان، وخمسة دنانير ونصف نواصر ثمن قفلة بعلمكي ركوها للعروس حين بعث الهدية، ودرّاعة طابع بالكتف بثمانية وعشرين دينارا، ودينار وأربعة عشر ناصرية ثمن خمسة أذرع جسد قمجة شقيق، وسبعة أثمان حرير للطرز، وثمانية عشر دينارا نواصر ثمن نصف أوقية جوهر، وسبعة دنانير وأحد عشر ناصرية ثمن زوج تفافح ذهب، وإجراء ملوطة بالحلية وأخرى قليعي ثمانية عشر دينارا نواصر، وثلاثة وربع في أجرة تقيد الهدية والمرأة التي جاءت بالهدية والعرائن<sup>(1)</sup> وثمان رأس بقر للوطية وثلاثة

(1) كذا بالأصل .

أرباع قفيز قمح ومطر ونصف زيت ومطر ونصف خلًا وثلاثة أواق زعفران وعشرة أواق وستة أرطال شمعا ونصف، في ضروريات العرس ثمانية وعشرون دينارا بعد رعي ثمن جلد الثور وشحمه. فتجمل من جملة الدراهم المقيّدة ثلاثمائة وثلاثة [81أ] وثمانون دينارا وتسعة ناصرية.

قال الأخوان المذكوران: ولما عزمت رحمونة المذكورة على الدخول في شهر ربيع الأول عام التاريخ طلبت أمها عائشة المذكورة أمامه من والدنا المذكور أن يعير لابنتها رحمونة حلّي ابنتها عائشة لتقضي به نوبها وتردّه بعد انقضاء النوب، لأجل أن صياغ ابنتها رحمونة المذكورة صغيرة، فدفع لها حلّي ابنته عائشة على وجه العارية وبعدد خرصان ذهب خمسة وعشرين مثقالا وزوج خلخال فضة رطلان وناصية فضة مذهبة وتكليفة ذهبًا وزوج حدائد مزججة وزوج مقاييس ذهبًا ومكحلة فضة ومراة فضة وأربعة مخادد مشجرة. وأن جميع ذلك حازته عائشة أم رحمونة المذكورة من والدنا المذكور على الوجه المذكور فلم يزل بيدها إلى الآن. ونطلب منها أن تردّ لأختنا المذكورة جملة الحلّي المستعار وأن تعطينا المال المصروف في تجهيز ابنتها المذكورة وما شطّ بيدها من المال المصروف في المحاسبة المسطرة أمامه لتأخذ أختنا عائشة نصيبها في ذلك تتجمل به فإنها عزمت على التزويج وليأخذ كل واحد منا نصيبه. وشهد على إشهدهما بذلك في الحالة الجائزة في التاريخ المذكور أمامه أحمد بن محمد عزوز وعبد العزيز بن محمد بو الأوذان عرف ابن فتح الله.

وبمحوّل النسختين سؤال وجواب، نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة المحاسبة المسطورة بمحوّله هل المحاسبة المذكورة صحيحة أو باطلة؟ وهل يُقبل قول وارث الوصي في المحصول المذكور وأن قدره هو المذكور أو لا يقبل قوله؟ وهل لشريكه في الايصاء تعقب في ما ذكر الوارث أم لا؟ وهل يقبل قول الوارثين في أسباب الجهاز أنه

عارية أو لا يقبل قولهما لمخالفة العادة؟ فإن الوصي وغيره إذا جهّز وكيّته شيئاً أشهد به فهذه العادة تكذب قولهما . جوابكم شافيا والسلام .

ونص الجواب بعد افتتاحه : تصفحتُ السؤال والنسخة المذكورة بمحوّله وإذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم عائشة المذكورة شيء من جميع ما ذكر الأخوان المذكوران في المحاسبة المذكورة أما الشائط الذي بيد البنّتين فلا يلزمها غرمه لجري العادة المستمرة أن ما شيطه الوصي قبلَ محاجيره إنما يأخذه من مالهم لا من مال أمهم . على أنه لو فعل نحوهما هذه المحاسبة بنفسه لكان لشقيقه عبد اللطيف النظر فيها . قال في المدونة : ولو أوصى لوصيين فليس لأحد بيع ولا شراء ولا إنكاح ولا غيره إلا أن يوكله على ذلك ، ولفظ غير نكرة في سياق النفي يفيد العموم ولو سلم الشارح ولم يقيده فإن وافق عليه الوصي الثاني مضى وإلا تُعقّب .

قال ابن ناجي - رحمه الله تعالى - ظاهر كلام [ 81 ب ] ابن الحاجب أن الوصيين معزولان عما اختلفا فيه وإذا كان معزولا لمخالفة أخيه لا يقبل قوله فكيف بقول وارثه ؟

وأما المال المعروف في أسباب الجهاز فلا يخاطب عائشة المذكورة بدفعه لأن الأخوين المذكورين ذكرا أن أباهما جهّزها بذلك ليحاسبها به من مالها المخلف عن أبيها ، فكيف يسوغ لهما طلب أمها به فلا ، ويلزم البنّت المحاسبة به من مالها إذا ثبتت العادة المشار إليها في السؤال أعلاه . وأما الحلّي المستعار فإن اعترفت عائشة باستعارته وحوزه أو قامت عليها بيّنة بذلك فيلزمها رده إلا فلا . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . وكتبه أحمد بن محمد المسراتي .

وأرسل إليّ ذلك كله خضر باشة بتونس للجواب فيه وأمر بالاجتماع بالحاج سالم النفاتي بجامع القصبة بكتب الجواب ، فاجتمعنا وحضر

سيف الدين إذ كان عندنا بتونس لشراء أسباب سفره إلى الحج وذلك يوم  
الخميس 17 محرم الحرام عام 1007 [هـ / 11 أوت 1598 م] وهو  
اليوم الذي يلي سفره مع أخيه سعد الدين إلى القيروان.

فكتب قول الفقيه أحمد المسراتي ما حاصله: الحمد لله الجواب  
المسطور أعلاه عن هذه النازلة في جميع فصولها صحيح وبمثله أوجب .  
والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وعطف الحاج سالم النفاتي كذلك تذييله: في أوائل وصاياها الأول  
ما نصه: ومن أوصى إلى وصيين فليس لأحدهما بيع ولا شراء ولا  
إنكاح ولا غيره دون صاحبه إلا أن يوكله . قال غيره: لأن لوكيل واحد  
منهما ما لصاحبه . قال ابن القاسم: فإن اختلفا نظر السلطان ولا يقسم  
المال بينهما ولكن يكون عند أحدهما فإن استويا في العدالة جعله الإمام  
عند أكفئهما إلى آخره . ابن ناجي في صغيره: مسألة الإنكاح من قول  
مالك وما سواه من قول ابن القاسم . قال أبو إبراهيم: فدخل في قوله:  
ولا غيره الإيضاء فيؤخذ منه قول يحيى بن سعيد خلاف الزناتي . فقول  
الغير - وهو سحنون - تفسير وظاهر الكتاب سواء أوصى إليهما في زمن  
واحد أو أوصى لأحدهما أولاً ثم أوصى للآخر . وهو كذلك في قوله في  
من أوصى بشيء فهو لزيد ثم أوصى به لعمرٍ فإنه يكون بينهما مثله .  
قولها في التخيير والتمليك: لو أن رجلاً أمر رجلين يشتريان له سلعة أو  
يبعانهما له فباع أحدهما أو اشترى أن ذلك غير لازم للموكل في قول  
مالك، وقال ابن شاس وابن الحاجب: ولأحد الوكيلين الاستبداد ما لم  
يشترط خلافه، وقبله ابن عبد السلام . قال: يعني أنه أمر الوكيلين مخالف  
[ 82 أ ] للوصيين فإنه لا يجوز لأحد الوصيين الاستبداد، ونحوه لابن  
هارون .

قال شيخنا ابن عرفة: لا أعرف هذا لغيرهم. وفي زاهي ابن شعبان<sup>(1)</sup> ما يقتضي أنه إن وكلهما في عقد واحد لم يستقل أحدهما وإن وكلهما منفردين استقل كل واحد منهما. وقال شيخنا أبو...<sup>(2)</sup> يُحمل قول ابن شاس وابن الحاجب على أنه وكلهما منفردين لا مجتمعين، ويُحمل قول المدونة على أنه وكلهما مجتمعين عملاً بما قال ابن شعبان فيرد القولان إليه. وقوله في الكتاب الأول: إلا أن يوكله قبله للشيخ محمد عن ابن القاسم في الموازية وزاد: إلا ما لا بال له كالشيء التافه من الطعام، انتهى. من ابن ناجي في الوصايا الأول.

قلت: قوله فيؤخذ منه أن قول يحيى بن سعيد خلاف يعني بقول يحيى بن سعيد حيث قال: إن الوصيين أو الأوصياء المشترك بينهم في الإيضاء لأحدهم أن يوصي بمال إليه من الإيضاء المشترك إلى من معه فيه. أو إلى من ليس معه فيه وفي المسألة ثلاثة أقوال اعرفها في حواشي الشيخ الطرابلسي.

الحمد لله، سألني محمد القبّابي دلال سوق الخلق في يوم السبت سادس عشر من محرم الحرام المذكور عن سؤال وجواب. نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل بذمته مال بالشهادة العادلة لأربابه وصحّحه في ذلك بحكم ضمان الخيار وضمته زوجته وتغيّب زوجها عند حلول أجل المال المذكور وقام رب المال يطالب الزوجة المذكورة فظهر أنها سفیهة محجورة لرجل بالشهادة العادلة. فهل يقضى عليها بأداء الدين ولا مقال لحاجرها المذكور في ذلك؟ والسلام.

---

(1) الزاهي هو كتاب في الفقه المالكي ألفه محمد بن القاسم بن شعبان المصري تـ 355 هـ / 966 م. ابن فرحون: الديباج المذهب 2 : 194-195.  
(2) كلمة سقطت من الأصل.

نص الجواب: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وثبت أن المرأة المذكورة محجورة كما ذكر أعلاه فضمامها باطل ولا يلزمها دفع شيء مما ضمنته. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

فأجبتُ عن ذلك بما نصه: الحمد لله، المحجورة السفية المذكورة لا يلزمها أداء ما ضمنته وضمامها ساقط ما دامت على الوصف المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: في المختصر والشامل ما نصه: ولزم الضمان من أهل التبرع لا من سفية، انتهى. والتبرع يقابل المعاوضة ولا شك أن المحجور والسفية لا تصح تبرعاتهما أي عقود تبرعهما. ألا ترى أن المحجور والسفية كل واحد منهما من أسباب الحجر حسبما هو مذكور في باب الحجر من الشامل وغيره. وقولي: وضمامها ساقط ما دامت على الوصف المذكور هذا تفهم تنحيه تخصيص حزبا<sup>(1)</sup> وهو أن لا يرى وصيها تصرفها فرؤيته تصرفها وسكوته عنها يعد منه تجويزاً له على ما في نسخ. البرزلي في ثامنة حجره على ظاهر المدونة وبه أفتى شيخنا ابن عرفة وبه وقع الحكم بتونس وجرى به العمل وذكر [82ب] الفرع في ذلك والسلام.

رابعة نكاحه وفي الموفاة 30 من بيوعه وفي الورقة 11 من وصاياه وفي سادسة وديعته إثر جواب الشيخ البرقي<sup>(2)</sup>. اعرف الورقة 195 من الجزء الثاني.

الحمد لله، سألتني مسعود الجناوي الطيبي ابن الأمين سالم الجناوي لحفيده مبارك القشي المذكور بعد، في يوم السبت 26 محرم المذكور عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهد مامي الضاش التركي ابن عبد الله،

(1) كذا وردت الجملة غير واضحة المعنى بالأصل.

(2) وردت الكلمة بالأصل غير مقروءة، والإصلاح من فتاوى البرزلي 5: 278.



وهو صهر الحاج أبو سلامة كرموس أن تحت يده لمبارك القشي<sup>(1)</sup>  
الأسير الآن - أنقذه الله تعالى - مائة كرونة وأربعين كرونة وخمسة ناصرية  
على وجه الأمانة والحفظ لا يبرأ منها إلا بالواجب، إن شاء الله تعالى .  
شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أواسط جمادى الآخرة عام  
سبعة وتسعين وتسعمائة [ 997 هـ / أوائل ماي 1598 م ] فتاة وسعد  
الدين .

ويتلوه سؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم  
المنسوخ أعلاه، وأن مبارك القشي المذكور فيه كان أسيراً بيد عدو الدين  
وجدته لأبيه هي التي وضعت الكرائن المذكورة تحت يد مامي المذكور  
وتوثقت منه بالإشهاد المذكور الذي اعترف به أعلاه، ثم توفيت الجدة  
المذكورة ثم قدم مبارك المذكور من الأسر لمدة تقرب من أعلاه<sup>(2)</sup>  
ومرض حتى مات مامي المعترف المذكور فقام مبارك بإثر موته لما أن  
أفاق من مرضه . فهل التوثق المنسوخ صحيح أم لا ؟ وهل يُقبل قول  
ورثة مامي إذا ادعوا رد الكرائن إلى ربّها أو لا يقبل قولهم في ذلك ؟  
والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالتوثق المنسوخ أعلاه  
صحيح عامل ولا يضره طول المدة في هذه النازلة وورثة مامي المعترف  
المذكور إذا ادعوا أنهم ردّوا الكرائن إلى ربّها فلا يقبل قولهم في ذلك  
والقول قول مبارك أنها باقية عليهم إلى الآن . والله تعالى أعلم، وبه  
التوفيق .

(1) كذا وردت الكلمة بالأصل .

(2) ورد الاسم في الأصل : القيسي وأصلحناه بناء على تكرار وروده بلفظ «القشي»  
مرات في بقية نص المسألة .

تذييل : في الشامل يلزم المكلف وإن أحرص دون حجر أو ظنة ما أقر به طوعاً بقابل تمليك إن لم يكذبه، ونحوه في المختصر . ووقع في الورقة 83 من أفضية البرزلي أن المقر إذا ذكر في إقراره ووجد ما أقر به لزمه الإقرار مطلقاً أي سواء قام المقر له في حياة المقر أو بعد موته . واعرّف الورقة 24 من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي . وفي ترجمة الإقرار منه عن ابن الحاج أجمعوا على أنه لا يجوز الرجوع عما أقر به من حقوق الأدميين من الأموال ، انتهى .

وفي مفيد الحكام لابن هشام<sup>(1)</sup> ما نصه : كل من أقر لوارث أو لغير وارث أو لعدو أو لصديق أو لقريب أو لبعيد في صحته بمال أو قبض ثمن أو براءة فإقراره جائز لا تلحقه تهمة ولا يظن به تولى ولا يحتاج إلى معاقبة [ 83 أ ] إلا أن يكون المقر له ممن يُعرّف بالقهر والتعدي فتلك تهمة تلزمه النهي أنه دفع ثم أرفد بإقراره المريض إذا مات من مرضه . وقال الحافظ أبو عمر بن عبد البر في الكافي<sup>(2)</sup> كل من أقر لوارث أو غير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو البراءات أو قبض أثمان المبيعات فإقراره جائز عليه لا تلحقه فيه تهمة ولا يُظنّ به تولى . والأجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء . ولا يحتاج في إقرار أشهد على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض ثمنه إلا أن يكون المقر له ممن يعرف بالقهر والإكراه والتعدي ويأتي مدعي ذلك بأمر

(1) هو كتاب مفيد الحكام ، في ما يعرض لهم من نوازل الأحكام للقاضي هشام بن محمد بن هشام الأزدي ت 606 هـ / 1268 م . ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون 1778 . وقال عنه : مجلد ضخم في الفروع على المذهب المالكي .

(2) كتاب الكافي ، من الكتب الهامة في الفروع المالكية ومؤلفه أبو عمر بن عبد البر . وقد ورد خطأ في اسم المؤلف بالأصل إذ ورد باسم أبي عمر بن عبد الله ، فأصلحناه .

تُعرَف به صحة تهمته، فتلزم اليمين حينئذ أنه دفع الثمن الذي شهد به أو بينة، انتهى.

واعرف ذلك في الورقة 199 من ابن سلمون في أول فصل الإقرار منه. ونقلته في ملحقة في الورقة 71 من السابع، وفي أوائل الثامن والعشرين من التبصرة في الورقة 14 من التبصرة. ما نصه: قال ابن القاسم في المدونة: إقراره بدين لو ارث في الصحة جائز وإنما يُتهم في إقراره في المرض إلا في الزوجة إذا كان الذي بينه وبينها متفاقماً. وأما إقراره في الصحة لو ارث فرواية أصبغ جوازه كما في المدونة. قال أصبغ: إلا أن يقرّ لولد له رضيع ولا يُعرَف بكسب ولا فائدة من ميراث دخل عليه صار إلى أبيه وبسبب أو هبة من أحد فهو حينئذ توليغ وهدر، انتهى من التبصرة.

قلت: المتحصّل من هذه النقول التي منها رواية أصبغ مخالف للمتحصّل من رواية حسين بن عاصم أن البيع في الصحة والاعتراف به للزوجة أو للابن أو لغير ذلك شرط صحته أن يُعرَف المسلّم له بالمال وأن تعاین البينة قبض الثمن وأن يتصرف البائع ولا يمكن في المبيع من حينئذ إلى موته. إلى غير ذلك حسبما أفتى بذلك الشيوخ ابن عتاب وابن رشد وابن الحجاج وأصبغ بن محمد وغيرهم. اعرف ذلك في الورقة 104 من السادس والورقة 49 منه وفي الورقة 84 وفي الورقة 143 منه وفي الورقة 149 منه وفي الورقة 114 والورقة . . . . .<sup>(1)</sup> من السابع بدل من الكلامين المتخالفين أن مسألة الإقرار في الصحة ذات طريقتين: الأولى طريق رواية أصبغ وكلام ابن هشام وابن عبد البر والتبصرة، والثانية رواية طريق حسين بن عاصم وفتاوى الأندلسيين وغيرهم على وفقها.

---

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

قال الشيخ ابن السبكي - رحمه الله تعالى - : ومن مخالفة نص الآخر تنشأ الطرق . وقال شيخنا العيسي - رحمه الله تعالى - بابها للشيخ ابن عرفة : الطريق قول شيخ أو أشياخ يرون المذهب على ما نقلوه . هذا هو الظاهر في المسألة ويحتمل [ 83 ب ] أن يقال : نوقِّ بين الكلامين لأن ردهما إلى طريق واحد، الكلام الأول مطلق والثاني مقيد والقاعدة أن «المطلق يرجع إلى المقيد» . فرواية حسين بن عاصم وفتوى الأشياخ على وفقها هو المعمول عليه، والكلام الأول يرجع إلى ذلك عملاً بالقاعدة، وهذا ضعيف لأن مجرد مخالفة الكلامين يوجب القول بتعدد الطُّرُق لتعدد الكلام المخالف . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

قولي<sup>(1)</sup> : بالتوثق المنسوخ أعلاه صحيح عامل ، وصفته بالتوثيق من باب الإيماء إلى العلة لأن القاعدة أن «تعليق الحكم على الوصف يُشعر بفعليّة ذلك الوصف» كذلك الحكم حسبما تقرر في باب القياس في ثلاثة ودیعة الشامل . ما نصه : ولو ادعى وارث مُودع ردها على ربّها بلا بينة لم يصدق . . . . .<sup>(2)</sup> على الوارث مطلقاً أو على ربها إن قبضها بإشهاد توثق على المشهور وكذا عامل قراض ومستأجر ، انتهى . فقوله : أو على ربها عطف على قوله على الوارث ومعناه كدعوى المودع ردها على ربها لم يصدق وإن قبضها بإشهاد توثق على المشهور . والواقع في هذه النازلة أن المودع قبضها بإشهاد توثق فلا يقبل قوله في الرد إلاّ بينة . وهنا إشهاد التوثق هو أن يكون بالعدول المنتصبين للشهادة .

الشيخ البرزلي في ثلاثة ودیعته ما نصه : ما يفعله الناس اليوم إذا أعطاه قراضاً للسفر أو لفتح حانوت يأتون إلى العدول ويكتبون رسماً بذلك ، هي البينة المقصودة للتوثق ، انتهى . وفي ثلاثة ودیعة منتخب الحلول ما

(1) في الأصل : قولاً . والإصلاح مقترح .

(2) كلمة غير مقروءة بالأصل .

نصه: مسألة، إذا أشهد على دفع الوديعة لم يصدّق في دعوى الردّ إن قصد الدافع بذلك التوثّق وإن كان على غير قصد التوثق فلا أثر، قاله عبد الحق. وظاهر كلام بعضهم أنه وإن لم يقصد بها التوثق. ووقع في أوائل قراض الحلول ما نصه: ذكر المغربي في الشركة أن إشهاد العامل في القراض لرب المال عند المشهود وردّه غالب وإتيانه بذلك ليس كالتقبض بالبيّنة مع حضوره، يريد قصد التوثق، انتهى. واعرّف البيّنة المقصودة في الورقة 130 من الخامس.

قولي: ولا يضرّه طول المدة في هذه النازلة أشرتُ بطول المدة إلى ما وقع في باب الوديعة من المختصر من وجوه ضمانها. ونصه: وبموته ولم يُوصِ ولم يوجد إلاّ بكعشر سنين، وسط بهرام: يريد بضمان الميت كون الوديعة تؤخذ من ماله، ومعناه إذا مات وعنده وديعة ولم يُوصِ بها إنما تؤخذ من تركته لأنه يُحمل على أنه تسلّفها. وقال مالك - رضي الله تعالى عنه - : إلاّ أن يتقدم الأمر كعشر سنين فإنه يُحمل على أنه ردّها قال: والسنة يسيرٌ [ 84 أ ]، انتهى.

مثل هذا وقع في باب القراض ومثل ما في المختصر في الفرعين وقع في الشامل في باب الوديعة، وفي باب القراض: إذا تقرّر وأن طول المدة يرفع الضمان على المودّع لاحتمال ردّها في الطول الذي هو مظنة الرد. النازلة ربما توهم فيها متوهم أنّها من هذا المعنى فلا يلزم مامي المودّع ضمان في الكرائن المودعة المذكورة لأن المدة في النازلة تسعة أعوام وسبعة أشهر من تاريخ الرسم المنسوخ أعلاه إلى أواخر محرم عام 1007 [ هـ / أوائل سبتمبر 1598 م ] وهو تاريخ السؤال المذكور أعلاه. فرفعتُ هذا التوهم بقولي: ولا يضره أي مبارك طول المدة في هذه النازلة. ووجه عدم ضرره بطول المدة المذكورة هنا وجود إشهاد التوثق ولأجل هذا التوجيه أتيت بالأيام إلى العلة لتعليق صحة الاعتراف وإعماله

في إسهاد التوثق. قولي: وورثة مامي المعترف إذا ادَّعوا أنهم ردّوا الكرائن إلى ربها فلا يقبل قولهم والقول قول مبارك أنها باقية عليهم إلى الآن. هذا قول الشامل في ما مرّ. ولو ادعى وارثٌ مودع ردها على ربها بلا بينة لم يصدّق. ووجه عدم تصديقه أن دعواه من باب دعوى الدفع لغير اليد التي دفعت إليه، وقاعدة المذهب أن «من ادعى الدفع لغير من دُفع إليه لم يُصدّق إلاّ بينة» وهو متعدّد في الدفع ضامن. اعرف أواخر جمادى الأخرى عام 1003 [هـ / فيفري 1595 م] قضية عبد الرحمن غرزور الجربي. وبُني من بحث النازلة حكم يمين القضاء على مبارك لحق ورثة مامي المودع الميت، ففي الفصل الثالث تقسيم المدعى عليهم في الورقة 53 من التبصرة أن يمين القضاء متوجّه على من يقوم على الميت أو الغائب أو اليتيم أو الأحماس أو على بيت المال أو على المساكين أو نحو ذلك، وكررها في الورقة 157 من التبصرة وهي في الورقة 53 من أفضية البرزلي، وفي الورقة 63 من الطرر في ترجمة: بيع على غائب عقاره في دين غريمه هناك، وهي متوجهة في البضائع وفي القراض. اعرفه في فتوى الشيخ ابن عرفة في تاسع وديعة البرزلي وفي آخر ورقة من قراضٍ أو عبتُ الكلام في ذلك في قراض برنامج الشوارد فتبين أنها متوجهة في النازلة على مبارك رب الوديعة، ولكن لم يستدع السائل الجواب عن ذلك ولا عرّج عليه.

الحمد لله، سألني الفقيه سعيد الكواش الجبالي في يوم الجمعة ثاني صفر عام 1007 [هـ / 4 سبتمبر 1598 م] عن مسألة رجل طلب من رجل أن يعطيه حاجة بثمان مقيّد يكتبه له بذمته إلى أجل بالعدالة، فأجابه إلى ذلك وطلب رب الحاجة من المديان كتب العقد وأرسل رب الحاجة إلى المديان رجلا من معارف ربّ الحاجة ليرجع إليه بالعقد وليرد [84 ب] الحاجة إلى المديان فكتب المديان العقد ودفعه إلى رسول ربّ

الحاجة كما أمره ربّها، فوصل إليه رسوله العقد ولم يرجع بالحاجة إلى المديان، فصار المديان يطلب الرسول مرة بعد مرة ويتردّد إليه بالطلب وهو يُماطله حتى حلّ الأجل وهو ستة أشهر. فلما حلّ الأجل طلب ربّ الحاجة دينه من المديان فتيّن أن رسول ربّ السلعة أخذ الحاجة من صاحبه وتصرف فيها بالبيع. فهل - رضي الله تعالى عنكم - يكون لزوم الحاجة وغرمها على المديان أو على ربّ الدين لأن الرسول رسوله أو على الرسول؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه، إذا كان الأمر كما ذكر فللمديان طلب عين الحاجة على طريق الاستحقاق الشرعي بإقامة البينة بصورة الواقعة وإقامة بينة على الرسول أنه اعترف اعترافاً قبل بيعه إياها أنها للمديان المذكور فيكون بيعه إياها تعدياً. وإن أراد المديان إمضاء البيع للرسول على أن يأخذ منه ثمنها الذي باعها به فله ذلك. وإن استهلكها الرسول فعليه قيمتها إن كانت من ذوات القيم ومثلها إن كانت من ذوات الأمثال. ولو قيل: إن ربّ الدين هو الذي يضمن الحاجة ما بعد لأن الرسول رسوله وهو من معارفه وهو الذي أمر المديان بدفع العقد إليه ليأتيه بالحاجة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، إذا ثبتت صورة الواقعة المذكورة بالسؤال كانت الحاجة ملكاً للمديان قطعاً بسبب تعميره ذمته بثمنها إلى أجل فهو مستحقّها الاستحقاق الشرعي ما قامت البينة بصورة الواقعة ليكون له استحقاقها الشرعي بتلك البينة. وكذلك يكون له استحقاقها الشرعي إذا أقام بينة على الرسول باعترافه اعترافاً قبل أن يبيعها أنها للمديان فاستحقها المديان بهذه البينة أيضاً. واحتزرتُ بقولي: اعترافاً قبل بيعه إياها، أن اعترافه بعد بيعه إياها فلا يستحقّها المديان بهذا الاعتراف لأن اعتراف البائع في المبيع بعد خروجه من يده أنه لفلان لا يُقبل على المبتاع حسبما هو في غصب المدونة ورهونها. وأوعبتُ الكلام فيه في إجازات البرنامج.

وقولي: فإن أراد المديان إمضاء بيع الرسول إياها على أن يأخذ منه ثمنها الذي باعها به فله ذلك. هذا لأن الحق له فيها فكأنه الآن باعها منه بذلك الثمن، فتجوز بيعه إياها يُعدّ بيعاً منه لها. وقولي وإن استهلكها الرسول فعليه قيمتها إن كانت من ذوات<sup>(1)</sup> القيم أو مثلها إن كانت من ذوات الأمثال، هذا لقول المدونة في أوائل وديعتها: ولو كانت الوديعة ثيابا فلبسها المودع حتى بليت واستهلكها [ 85 أ ] ثم رد مثلها لم يترك منه من قيمتها، لأنه إنما لزمته قيمة. ابن ناجي في كبيره وصغيره: ما ذكره واضح، انتهى.

وفي القاعدة الثامنة من قواعد الضمان في الورقة 143 من ترتيب القواعد ما نصه: قال مالك - رضي الله عنه - من استهلك شيئاً مما يكال أو يوزن كان عليه مثله، وإن استهلك شيئاً من العروض كان عليه قيمته. ثم وجه التفريق ما عرفه منه ولا شك أن الحاجة في يد الرسول على وجه الوديعة من ربها وهو دافعها إليه ليوصلها إلى المديان فقد تعدى عليها حيثئذ واستهلكها. لهذا قلت في الجواب: ولو قيل بضمنان رب الدين للحاجة أي بحيث يكون ضمنانها من دافعها للرسول ما بعد لأن الرسول رسوله وهو من معارفه وهو الذي أمر المديان بأن يدفع الرسم إليه ليرجع إليه بالحاجة، وهذه وجوه تجب الجبرية عليه. ورشد إلى مراعاة هذه الوجوه ما وقع في ثامنة وكالات البرزلي عن جواب سحنون: في من بعث إلى رجل يسلفه عشرة دنانير فدفع له خمسة لأنه ما عنده غيرها، فأخذها الرسول فضاعت في الطريق فقال: قضيتها من ربها الباعث بها لأن المتسلف ما أمره إلا بعشرة. البرزلي: لأنه كان مخيراً في الرضى بها أو ردّها فضمنانها من ربها حتى يرضى بها. ومثله في البيوع الفاسدة منها: إن ابتعت صبرة على أن فيها مائة أردب فوجد بها أقل، إلى قوله:

(1) في الأصل: ذوي.



وإن نقصت كثيرا فأنت بالخيار في أخذ ما أصبت بحصته من الثمن أو رده، انتهى. قلت: انظر كيف أسقط ضمان الرسول مع أن مرسله لم يرسله إلا لعشرة، وما أسقط ضمانه إلا لأجل أن رب الخمسة سلطه على حملها فكانت مصيبتها منه، فكذلك رب الحاجة في النازلة سلط الرسول على حمل الحاجة لأنه من معارفه فتأمله منصفًا. ونقلته في ضمان الرسول خاتمة وديعة البرنامج. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني محمد القفصي في يوم الجمعة ثامن صفر المذكور عن مسألة رجل باع من رجل في بلاد الجريد ثلاثين حميلة للسيوف نحاسية منسوجة بخيط النحاس الأصفر بدينارين ونصف دينار لكل حميلة وفيها ما هو بثلاثة دنانير لمضي ستة أشهر، فلما حلّ الأجل بعث البائع وكيلا يقبض له ثمن الحمائل فلما طلبه في الثمن قال المشتري: حمائله موجودة أنا ما أخذتُ منه إلا ما هو منسوج بخيط الفضة والحالة أن حميلة الفضة تباع بخمسة كرونات وستة والنحاسية تباع بدينارين ونصف حتى لثلاثة دنانير وهذا معروف بين الناس. فهل يصح قول المشتري ويفسخ البيع؟ أو البيع صحيح ولا مقال للمشتري؟ والسلام.

الجواب [ 85 ب ] بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان خيط الفضة الذي يعمل في الحمائل يعملونه فيها أبيض كلون أصله وكان خيط النحاس يعملونه في الحمائل أصفر كلون أصله كما أشار إليه في السؤال فلا قيام للمشتري والبيع له لازم، لأن الصفرة المخالفة للون الفضة مخالفة غير خفية عند التقليب فهو قد التزم الشراء على ما رأى من الصفرة المخالفة للون الفضة. ولذلك قال القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - : لو اشترى عبداً حاضراً ورآه المشتري ثم وجده مقعداً أو مقطوع اليد أو الرّجل لا مقال له لأنه ظاهر لا يخفى، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي وكان خيط الفضة الذي يُعمل في الحمائل يعملونه بها أبيض  
كلون أصله احترزتُ بهذا الشرط بما لو كان يعملونه في الحمائل مصبوغاً  
بصفرة كزعفران فهذا صبغ يوهم المشتري أنه صنع وهو لون النحاس الأصفر،  
فهذا له الرجوع على البائع إذا قال: رأيت صفرة فظننتها صبغاً فإذا هي صفرة  
نحاس، فله ذلك. ولهذا قلت بعد ذلك: التزم الشراء على ما رأى من  
الصفرة المخالفة للون الفضة. وقد وقع في ثلاثة عيوب حاشية الوانوغى ما  
نصه: قوله الخيلان في الوجه والجسد إن كان عند الناس عيباً يُنقص الثمن  
رُدَّتْ به. الخيلان هو نقطة تكون في الوجه والجسد كلون المداد. إن قيل:  
كيف يصح الردّ بما في الوجه مع أنه من البيوع الظاهرة ولا يردّ به كما صرح  
به ابن رشد وغيره ولذا قال: لو اشترى عبداً حاضراً ورآه المشتري ثم وجده  
مقعداً أو مقطوع اليد أو الرجل فلا مقال له لأنه لا يخفي. فالجواب أن يقال:  
قد يكون بيعه على الصفة كما صرح به ابن رشد آخر سماع يحيى من  
العيوب، انتهى من الوانوغى. واعرف الورقة 82 من السادس. وكلام ابن  
الحاج وابن رشد إثره في ثمانية عيوب البرزلي.

الحمد لله، سألتني الشاب محمد بن إبراهيم عُرِفَ الغار الثقري الجزيري  
- من الجزائر - في يوم السبت ثالث صفر الخير المذكور عن مسألة  
رجل جزيري بدار رجل من بنزرت وتوفي بها وخلف دراهم عند  
صاحب الدار، ثم بعد مدة يسيرة أتى وكيلٌ من ورثة المتوفى المذكور  
من الجزائر بقصد الدراهم المذكورة فطلب صاحب الدار المذكور في  
مخلف المتوفى المذكور فأعطاه فقضاه بعض الدراهم فطلبه بالبقية.  
فقال: أخذه مني الباشا، لم يغصبه لا بسجن ولا بسوط ولا بما يضره  
وإنما هبط له الدراهم تلقاء نفسه. فلما أن علم الباشا المذكور أن المتوفى  
المذكور له ورثة وضعه عند رجل على وجه الأمانة. ثم بعد مدة رجع

الباشا في الدراهم وأخذها من عند الأمين المذكور. فهل يلزم الرجل المذكور [ 86 أ ] صاحب الدار المذكورة أن يعطي الوكيل المذكور المال الذي أعطى للباشا لأنه أعطاه له من غير غضب أم لا ؟ وإن ادعى صاحب الدار المذكورة أنه ما أعطاه الدراهم إلا بالغضب. هل تُسمع مقالته وتصحّ دعواه ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذُكر فالرجل البنزرتي الذي مات الرجل الجزيري بداره وترك ماله عنده عليه غرم المال الذي سعى به لمن أخذه عملا بقاعدة ضمان المتسبب. وقد أشار الشيخ أبو محمد - رضي الله تعالى عنه - بتضمين المتسبب، قال في نهاية التحصيل : والفتوى بما اختاره الشيخ، انتهى. وعملا بقاعدة البداية في الضمان بالمسلط. ذُكر ذلك أيضا في كتاب نهاية التحصيل وعزاه لنص المدونة. فهذه النازلة من الفروع الداخلة تحت القاعدتين ففيها ضمان البنزرتي كما مرّ وعلى ضمانه درج في المختصر. وفي الشامل قال الشيخان ابن شاس وابن الحاجب : ولو سعى بالودعة<sup>(1)</sup>.....ضمنها.

قال الشيخ ابن عرفة : قولهما بضمن الساعي واضح لتسببه في تلفها، انتهى. وقد وقع في كتاب بلوغ الأمانة ما نصه : كل أمين إذا ضيّع أمانته أو غدر بها أو تعدّى فيها بوجه من الوجوه المخوفة عليها فهو ضامن لها، انتهى. مقتصرًا عليه ولم يذكر معه ما يخالفه كأنه المذهب. وعليه يتنزل كلام الشيخين ابن زيتون والزواوي. فإذا تأملت فبيته لا مطعن فيها لأنه [ما]<sup>(2)</sup> خوف بقتل أو قطع عضو أو ضرب أو سجن أو قيد وسلمت البينة من المطاعن وأسقط الإعذار فيها وكيل ورثة المتوفى سُمعت حينئذ وإلا فلا.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل، ولعلها «للتلف».

(2) إضافة يتطلبها معنى الجملة.



وقولي: وعملا بقاعدة البداية في الضمان بالمسلط إلى قولي وعزاه لنص المدونة أشرت به إلى ما وقع في كتاب نهاية التحصيل وهو كبير ابن ناجي في الورقة 15 من القسمة في قولها: وإذا قاسم للصغير أبوه فحأبى لم تجز محاباته في ذلك ولا هبته ولا صدقته. قال ابنه الصغير<sup>(1)</sup> وترك الصدقة والهبة، فإن فات ذلك عند المعطى أو تلف ضمنه الأب إن كان موسراً يوم تخاصمهم دون المعطى. ابن ناجي: رد الهبة والصدقة هو المشهور. وقوله: إن كان الأب موسراً وفات ضمنه الأب، ظاهره وإن كان المعطى موسراً فإنه يبدأ بالمسلط وهو الأب وهو كذلك ويأتي نصاً فيها خلاف لأشهب القائل إنه مخير، انتهى. ومثل ما لابن ناجي في البداية بالمسلط وقع في آخر غصب وسط بهرام في قول المختصر وإن لا يرى بالغاصب وعزاه للمشهور ولقول ابن القاسم في استحقاق المدونة فاعرفه. وفرع سعي المودع بالوديعة للمصادر من قاعدة ضمان المتسبب قطعاً. وهذا الفرع في وديعة المختصر والشامل وابن شاس وابن الحاجب. وقد أوعبتُ كلام الشيخ ابن عبد السلام فيه وغيره في وديعة برنامج الشوارد وما نقلته عن الشيخ ابن عرفة تذييلاً على كلام ابن شاس وابن الحاجب وقع في سادسة وديعة مختصره، وما نقلته من كلام بلوغ الأمانة - وهو طرر ابن عات - وقع في أوائل في الورقة 17 حيث ترجمه بقوله: في فسخ الوصي [ 87 أ ] نكاح اليتيم. ونقله الشيخ البرزلي عن الطرر في ثانية وديعته ونقلته في الورقة 23 من السادس في أواخر رمضان عام أربعة وألف [ 1004 هـ / أواخر ماي 1596 م ]. أردتُ بالحفظ البرزلي من إطلاق الجمع على الواحد مجازاً. ذكر الشيخ ابن السبكي: الأصح جوازه في بحث العام وكون مدعي الغصب والعدى مدعياً البينة عليه بين<sup>١</sup>. اعرفه في الورقة 184 من السابع.

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

فقولي: هذا أصل المذهب أي أن مدعي الغضب مدع، وقولي: وعليه يتنزّل جواب الشيخين ابن زيتون والزواوي. جوابهما وقع في الورقة 12 من ترجمة الغضب من البرزلي حيث سُئلا عن تسليم حق عن تهديد وتخويف ممن يُخاف منه من بعض ولاية الأمر، ثم مات الذي شدّد ويُخاف منه فأراد الذين سلموا عن إكراهه وخوفه القيام في ما سلموه. فأجاب ابن رشد: وإذا ثبت إكراههم بوعده ضرب أو حبس أو قيد أو قطع عضو فالتسليم باطل. وأجاب الزواوي إن ثبت ما قيد أعلاه فلهما الرجوع، انتهى.

قولهما: إذا ثبت وإن ثبت صريح في أن القول قول من ادعى السلامة من الإكراه فيكون على مدعي الإكراه البيان، وما ذلك إلا لكونه مدع لأن قوله في الإكراه على خلاف أصل وهو أن الأصل السلامة فتأمل. ووجه الغضب والإكراه المذكورة في بحث القصد من طلاق الشامل من غالبها في جواب ابن زيتون. والسعاية عدّها الشيخ ابن السبكي من الكبائر قائلاً: الكبائر كل جريمة تؤذّن بقلّة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة، ثم عدّها فعدّها فيها السعاية. قوله: ورقة الديانة عطفًا على بقلّة، أي تؤذّن بقلّة وبرقّة الخ. واعرّف السعاية أشرتُ إليها في الورقة 16 من السادس وفي الورقة 133 منه.

الحمد لله، سألني محمد الخلقي السنار الأجل الشرفي نائباً عن أحمد بن المغربي محمد عرف بالكرم من باب الجزيرة علي ابن التاجر أحمد شقرون في يوم الثلاثاء سادس صفر المذكور عام 1007 [هـ / 9 سبتمبر 1598 م] عن نسخة رسم عارية وسؤال وأجوبة.

نص النسخة بعد افتتاحها: ذكر لمن سيرصد بعد أحمد بن المغربي محمد عرف بالكرم أنه زوج ابنته البكر في حجره لطيفة من بوبكر بن عبد الواحد الدبّابي بصدّق نقدّه قبل البناء بها أربعة وأربعون ديناراً نواصر

وهدية، وأنه اشترى لها بالدنانير المذكورة رداءً أبيض للفراش بخمسة دنانير نواصر ومسنداً قليعياً قرقرًا بثلاثة دنانير ونصف دينار نواصر وثلاثة مضارب بثمانية دنانير نواصر وكلةً طبع بأحد عشر ديناراً ونصف دينار نواصر وقمجةً شقيق بسبعة دنانير ونصف دينار نواصر وكمر<sup>(1)</sup> شقيق بثلاثة [ 87 ب ] دنانير نواصر ونصف دينار وتلميطة بدينار ونصف دينار نواصر ومقياس جاموس بدينار وثلاثة أنصاف نواصر أُجْرَاء العروسة على سبيل العادة، ومسندا أبيض بثلاث ربيعات نواصر وأربعة قوافي<sup>(2)</sup> ومسند جديد مزهر . . . .<sup>(3)</sup> بدينار وثمان دينار نواصر، وأنه اشترى لها من ماله رداء قليعة بثلاثة وعشرين ديناراً نواصر وأربعة أواق فضة بطابع تونس مطرصين<sup>(4)</sup> وونيسين<sup>(5)</sup> وخلخل فضة بطابع تونس وزنه رطل واحد ونصف رطل، وذكر أنه اشتراه من ماله إنما هو على وجه التجميل والعارية لا على وجه التملك لها ولو طال الزمان وبدلت الأزواج. وأنه أورد جميع ذلك لبيت بنائها بزوجه المذكور. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة أوائل قعدة الحرام عام 995 [هـ / أوائل أكتوبر 1587م] بمعرفته فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه، جوابكم بعد تأملكم من نسخة رسم العارية المقيدة أعلاه والحالة أن والد البنت المذكورة طلب ابنته في الأسباب التي زادها من ماله على وجه العارية لاحتياجه إلى ذلك، فامتنعت من ذلك وادّعت أنه لا يتتزع ذلك منها لتقادم العهد بذلك. فهل رسم العارية

- 
- (1) الكمر: الحزام من الجلد.  
(2) جمع قوفية: تلبسها المرأة على رأسها للتجميل.  
(3) كلمة غير مقروءة بالأصل.  
(4) كذا بالأصل ولعل الإصلاح: مطرزين.  
(5) الونيس: يستعمل للدلالة على الخرص من الحلي، في بعض مناطق البلاد التونسية.

المتسخ أعلاه صحيحٌ عاملٌ ويقضى للأب المذكور بانتزاع ما زاد ابنته من ماله ولا مقال لها ولا لزوجها في ذلك أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب الأول بعد السلام: الحمد لله، تأملتُ السؤالَ المقيّدَ أعلاه ونسخة رسم العارية المسطرة فوقه تأملاً شافياً وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم العارية المذكور بواجب الثبوت فللوالد المعير المذكور استحقاق ما بقي من أسباب العارية المذكورة وانتزاعه من البنت المذكورة ولا مقال لها في ذلك، ولا يُسقط حقّه في ذلك طول الأمد وتقادم العهد. وكتبه محمد بن منصور عرف قشور الجبالي.

ونص الجواب الثاني: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله - صحيح، بمثله أجيب، والله أعلم. وكتبه سالم بن علي بن بلحسن النفاتي.

ونص الجواب الثالث<sup>(1)</sup>: الحمد لله، ما أجاب به الشيخان المفتيان أمامه - حفظهما الله - صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

فكُتبت تلو ذلك: الحمد لله، إذا ثبت رسم العارية المنسوخ أعلاه الثبوت الشرعي ولم يكن له معارض شرعي فللأب استرجاع ما بقي من حوائج عاريتته ولا حجة لابنته المذكورة في ما احتجّت به من تقادم العهد لأن الأب المعير قد أطلق عاريتته حيث قال في رسم العارية ولو طال الزمان فلا تحتجّ عليه بالطول. والله تعالى أعلم، وبه [ 88 أ ] التوفيق.

تذييل: الثبوت الشرعي هو نهوض الحجة عند الحاكم. قال الشيخ شهاب الدين: وإنما تنهض الحجة عند الحاكم بعد أن يسقط المطلوب بها الإعدار فيها. والمعارض يحتمل أموراً منها دعوى الزوج أنه زاد في

(1) في الأصل: الثاني والإصلاح واضح.



الصداق ومحمل كثرته لمكان الجهاز وتقضي العادة صدقه، وأن كثرة الصداق لمكان الجهاز في عوائد الناس . فحينئذ ليس للأب أن يسترجع الجهاز حتى تفضي للزوج بما يقابل كثرة الصداق التي احتملها . ومنها أن يشترط الزوج على الأب التجهيز شرطا فلا ينتزعه الأب حينئذ . ومنها أن يكون التجهيز اقتضت العادة التزامه من الآباء على ما وقع في جواب الشيخ اللخمي وفي جواب ابن شد وغيره . وقد أوعبتُ الكلام في ذلك في برنامج الشوارد بما فيه الكفاية . ومنها أن يكون التجهيز دل سياق الكلام الدائر بين الأب والزوج على أن لها الجهاز والشورة فأصدقها الزوج على ذلك السياق كأن يقول الأب : ابنتي لها كذا ولها كذا من ميراث أمها مثلا أو من هبة أو نحو ذلك فيصدقها الزوج على ذلك بعد سماع على ما وقع في جواب الشيخ حسان في كل واحد من هذه الأمور يعارض قيام الأب لاسترجاع الجهاز برسم العارية .

اعرف غرة الحجة عام 1003 [هـ / 7 أوت 1595 م] فإذا لم يكن أحد من هذه الأمور العارضة فالقول قول الأب في العارية لابنته البكر خاصة ويسترجع ما وجد باقيا من حوائج العارية . قال في المختصر والشامل : وصدَّق أب فقط في إعارة بكر في السنة يمين إلا منه ، انتهى ، هذا هو المشهور . قال الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - في الورقة 43 من نكاحه : وبه العمل بتونس ، وهذه المعارضات كل واحد منها يرد ما ابتدعه الفقيه قشور ، وأن رسم العارية عامل فلا يعارضه معارض فهو مصادم للنصوص بناء على أن له بنتاً زوجها وأخرج معها أسبابا عريضة فهو مشفق من معارض يعارضه في عاريته ، وكررها البرزلي في الورقة 15 من الباب وفي الورقة 14 منها وفي الورقة 16 منه ، وعزاه في الورقة 23 من الطرر في ترجمة إيراد الأب والوصي للمشهور وعزاه مقابله لابن القاسم في الدمياطية وأنه شاذ أن قول الأب لا يقبل إلا بينة على أصل العارية . واعرف في هذه المعارضات غرة الحجة عام 1003 [هـ / 7 أوت 1595 م] .

الحمد لله، سألني الفقيه محمد بوريع عن مضمون ونسخة. أما المضمون بعد افتتاحه: بعد أن كانت للأهم [88ب] بنت الشريف عبد الغفار وهبت ابنتها رحمونة من زوجها كان حميدة الكندوز أسبابا وهي لحاف حرير بَرَاوِزُهُ خُضْرُ وِرداءِ قَلِيعِي أخضر وتركيبه مطروز، وهبتها جميع الأسباب المذكورة بذكرها لذلك. وبعد أن كان ذلك كذلك حضر الآن لشهيديه رحمونة المذكورة وأشهدت أنها ردت لوالدتها المذكورة جميع ما وهبته لها رداً تاماً وأعادته على ملكها بمثل الهبة المذكورة، ولم يبق لها معها في ذلك شرك ولا ملك ولا دعوى بوجه من الوجوه، وأنها لا طلب لها قبلكها من ذلك بشيء من الأشياء رجوعاً إلى الحق وعملاً به. وأذنت لها في قبول ذلك وحوزه متى أحببت بمحضرها وقبولها لذلك وحوزها لها ورضاها. وشهد على إصهارها بذلك في حالتهما الجائزة بتاريخ تقدم قريبا منه وتأخر الكتب وإيقاع الشهادة لأوائل رمضان عام 1004 [هـ / أواخر أبريل 1596 م] بتقرر التعريف بها. مسعود عظيم ولمن عرفهما محمد بن عاشور وبمعرفة التامة أبو يحيى الرصاع.

وأما النسخة بعد افتتاحها: بعد أن ادعى الفقيه محمد بوريع على رحمونة بنت فلان أن تحت يدها حواشي درّاعه بالأنقاش بالصدر لزوج رحمونة بنت حميدة الكندوز وحضرت رحمونة المدعى عليها المذكورة وأنكرت الإنكار التام. وحضر الفقيه محمد المذكور ورضي من رحمونة المذكورة باليمين الرضاء التام. شهد على إصهارهما بذلك في الحالة الجائزة أوائل صفر الخير عام سبعة وألف [1007 هـ / سبتمبر 1598 م] بمعرفة الرجل وتقرر التعريف بالمرأة. فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من المضمون والنسخة المقيدين أعلاه، والحالة أن المرأة رحمونة كندوزة المذكورة توفيت

وقامت أمها للأهم المذكورة بالرسم المكتوب مضمونه أعلاه. وأرادت أخذ الحوائج المذكورة دون باقي الورثة واحتجت بالرسم المذكور. فهل لها ذلك أو لا؟ لعدم معاينة البينة للحوز ولكون أمها ذكرت أنها كانت وهبت لها الحوائج ولم يعلم هل الملك لها حين وهبتها على زعمها أو الملك لأبيها الذي جهّزها بجميع الجهاز لبيت زوجها، ولضعف التعريف بالمرأة المذكورة، لكون المعرف بها زوج أمها على مقتضى شهادة الشاهد الثاني، إلى غير ذلك من القوادح. وهل للأم المذكورة حضانة في ابنتها المتوفاة المذكورة؟ والحالة أنها متزوجة بأجنبي من المحضونة وهو زوج الأم المذكورة أم لا؟ وإذا قلت بعدم حضانتها فهل لرحمونة جدة رحمونة المتوفاة للأم حضانة بعد ذلك أم لا؟ لكونها بينها وبين أبي البنت المحضونة [89 أ] المخاصمة والمقاطعة على بعض الأسباب، كما ترون بعض ذلك في الإنكار والمنتسخ أعلاه أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفحت المضمون والنسخة والسؤال المسطور أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذكر فقول شهيدي أصل المضمون: بعد أن كانت فلانة وهبت ابنتها فلانة كذا وكذا حكاية لا تفيد ثبوت هبة ولا ثبوت ملكية الأم الواهبة، والمذهب أن ملكية الشيء الموهوب للواهبة شرط صحة هبتها، فأغفال الشاهدين صورة عقد الهبة يخلُّها لأن إغفالهما صورة عقدها يُصير شروطها محتملة الوجود والعدم «وعند الاحتمال يسقط الاستدلال» فلا يُقضى بالمحتمل. والمشهور مذهب ابن القاسم: أن العقد المحتمل للصحة والفساد يُحمل على الفساد فيختل الرد المرتب عليه، ويتمسك الزوج بأصل الجهاز الخلي عن كتب عارية وعن طلب بها إلى الآن. ولو سلّم ملك الأم وهبتها كما اعترفت به في المضمون. فرد البنت المذكورة لأمها باطل لخلو الحوز عن معاينته، وخلوه عن معاينته مُخلّ على ما وقع في المدونة وغيرها. و«المعدوم شرعا كالمعدوم

حسا». وقد فات تداركه بموت البنت الرادة فيبطل الرد قطعاً. وإذا كانت الحاضنة ذات زوج أجنبي عن المحضون فسقوط حضانتها في المذهب أظهر من أن يُستدلّ عليه بنقل، وهو في الشامل وغيره. كما أن العداوة بين أب البنت المحضونة وبين الحاضنة الأخرى تُسقط حقها في الحضانة، قاله الشيخ اللخمي والشيخ المتيطي وغيرهما، والخصومة عداوة عند مالك وابن القاسم ومثله في نوازل سحنون ونوازل أصبغ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي: والمذهب أن الهبة لها شروط ومنها ملكية الشيء الموهوب لوأهبه، هذا لما وقع في أول باب الهبة من وسط بهرام. ونصه قوله: وصحّت في كل مملوك ينقل، احتُرِّز بالمملوك مما لا يملك كالحد ومثله ملك الغير، وقال: يُنقل احترازاً من أم الولد ومن الاستمتاع بالزوجة. ابن شعبان: ومن وهب ما لا يحلّ بيعه بطلت هبته كانت لثواب أو غيره كظاهر بطلان جلد الأضحية وكلب الصيد، والمذهب الصحة، انتهى. وفي الشامل: الموهوب كل مملوك يُنقل شرعاً.

قولي: وعند الاحتمال يسقط الاستدلال، وقع في القاعدة الثالثة من قواعد الخصوص والعموم في الورقة 49 من ترتيب القواعد ما نصه: حكاية الحال إذا تطرّقه الاحتمال سقط به الاستدلال، وقولي: فلا يُقضى بالمحتمل، هكذا وقع في الورقة الخامسة من [ 89 ب ] شهادات الوانوغى عن الشيخ ابن القطان وغيره.

قولي: وخلوه عن معاينته مخلّ على ما وقع في المدونة وغيرها، إلى قوله فيه بطل الرد قطعاً. قول المدونة وقع في أوائل هبتها ونصها: ولا يُقضى بالحيازة إلاّ بمعاينة بينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة. اعرف الورقة 89 من الثاني والورقة 119 من الرابع والورقة 33 من الثامن وما يليها منه. والمراد بغيرهما الأمهات المذهبية.

وفي الشامل لمختصر النهاية وغيره: والزوج الأجنبي للحاضنة مسقط حضانتها حسبما هو في الشامل وغيره. والعداوة بين أب المحضون وأمه وبين الحاضنة تسقط حضانتها. نقلته من الفصل الرابع من كتاب رعاية الأمانة<sup>(1)</sup> للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - في الورقة الموفاة عشرين من الكتاب ونصه: وقد أشار اللخمي والمتيطي إلى أن العداوة بين الحاضن وبين أبي المحضون أو أمه مسقطه للحضانة ولا خفاء بذلك، اعرف بقية استدلاله هنالك.

وقولي: والخصومة عداوة عند مالك وابن القاسم ومثله في نوازل سحنون ونوازل أصبغ، أما عزوه لمالك ونوازل سحنون ونوازل أصبغ وقع في الورقة 14 من شهادات مختصر الشيخ ابن عرفة في السماع المانع وفي الورقة 15 من المطالب اليقينية للشيخ الجد. ووقع ذلك لابن ناجي في ثلاثة شهادات كبره معزواً لمالك في سماع القرينين وهما أشهب وابن نافع. وأما عزوه لابن القاسم فوقع في شهادات مختصر النهاية. وكون المخاصمة عداوة وقع في سادسة حجر البرزلي عن جواب ابن رشد وفي سادسة وصاياه أيضاً بالإحالة ونحوه في الورقة 12 من شهاداته. قال: تُنزع وصية الوصي لثبوت عداوة الخصومة بينه وبين محجوره، قاله ابن سهل وابن عتاب.

الحمد لله، سألتني إبراهيم آغا طاق صاحب دار الأشغال بتونس في ولاية حسين باشة المنفصل، ثم مات قبل المغرب من ليلة الأحد رابع صفر الخير عام 1007 [هـ / 7 سبتمبر 1598 م] وكان دخول خضر باشة لتونس<sup>(2)</sup> عليه بالولاية يوم الاثنين خاتمة ذي الحجة عام 1006 [هـ / 3

(1) كتاب رعاية الأمانة لجد المؤلف. انظر مقدمة الجزء الأول من هذا الكتاب.  
(2) نلاحظ أن أخبار الباشا خضر قليلة جداً في مصادر التاريخ التونسي وهو معاصر للمؤلف وكان كثيراً ما ترد إليه أسئلته.

أوت 1598 م ] . و مات الفقيه إبراهيم بن المقرئ أحمد بو صباح الإقليبي  
آخر ليلة الخميس يوم خامس عشر صفر الخير عام 1007 [ هـ / 18 سبتمبر  
1598 م ] وفرَّقه صباح الأحد ثامن عشر صفر المذكور ودفن بتربة الشيخ  
سيدي يونس قرب الكمادين<sup>(1)</sup> وقرب زاوية العجيمي .

سألني إبراهيم المذكور في عشية الثلاثاء 13 صفر المذكور عن مسألة  
أمير ببلد ووطنها من السلطان قدّم رجلاً من أتباعه على بيت المال أمينا  
فصار هذا الرجل يتعاطى قبض ما هو معيّن لبيت المال ، ومن ذلك بعض  
أناس [ 90 أ ] توفي بتونس ولم يظهر لهم وارث عدى بيت المال ، فحاز  
من مخلفاتهم على العادة الجارية ودفع ذلك للأمير المذكور ، وذلك مدة  
ولاية الأمير لنحو ثلاثة أعوام إلى أن عَزِل الأمير ثم توفي . فقام بعض  
الناس من ورثة الذين ماتوا بالبلد ولم يظهر لهم وارث فيها عدى بيت  
المال وحاز النائب مخلفاته ، قام عليه وطالبه بما كان قيّده من مخلفات  
مورثه لكونه كان غائبا . فأجابه صاحب بيت المال المذكور بأنه كان أمينا  
ودفع جميع ما تحصّل بيده للأمير فذهب الطالب إلى بعض ورثة الأمير  
وطالبه بذلك فزعم أن ذلك يلزم الأمير لكونه ليس بيده تمسك من الأمير  
بورثة وتمسك الأمين في ذلك بالشرع الشريف .

فهل القول في ذلك قول الأمين ولو لم يكن بيده تمسك من الأمير  
لأن العادة الجارية بالمدينة أن الأمير إذا قدّم أمينا في مثل ذلك لا يطلب  
الأمين تمسكاً من الأمير ولا يلزمه عدى الأمير إن اتّهم أو يلزمه ما تصرّفه  
في قبض والحال ما ذُكر؟ والسلام .

(1) سوق أو حي الكمادين بتونس . لم تقدم المصادر تفاصيل عن «الكمادين» وقد  
أفادنا المؤلف أبو القاسم بن عطوم أنه يقع داخل باب قرطاجنه من تونس . انظر :  
الأجوبة المخطوط رقم 14803 الورقة 18ب-19أ . وذكره الأستاذ البشروش في  
كتابه موسوعة مدينة تونس ص 276 .

أجبتُ عنه بما نصّه، إذا كان الأمر كما ذُكر وأثبتَ القائم الوفاة والوراثة على الوجه الشرعي وجب له استحقاق مخلفات مورثه الميت، لأن المواريث فرائض فرضها الله - عزّ وجلّ - يختص الأمين بتوجيه طلب الوارث المذكور لأنه هو المتسبب، على ما اختاره الشيخ أبو محمد - رضي الله تعالى عنه - قال الشيخ ابن ناجي: والفتوى مما اختاره الشيخ، انتهى. ولاسيما وفعله لغير استعمال الموجب، فوجب عليه ضمان مقبوضه وأن يبدأ بالضمان ولو ثبت دفعه، لأن القاعدة أن البداية في الضمان بالمسلط وبهذا العلم أن جري العادة المذكورة في السؤال لا تفيد الأمين براءة لما مرّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: ظاهر السؤال الذي حازه أمين بيت المال وادّعى الآن أنه دفعه للأمين هو أعيان المخلفات لا أنه أثمانها. وعلى هذا الظاهر جريتُ في الجواب حيث قلتُ: وجب له استحقاق مخلفات مورثه الميت. أما لو باع أمين بيت المال المخلفات أو بعضها لكان رجوع الوارث الطارئ المستحق ما يبيع فدفع ثمنه ثم يرجع بالثمن على الأمير. أصل هذا ما يبيع في المغانم ربّه أحقّ به بالثمن، لأنه يبيع بوجه شبهة وتأويل. في آخر الأفضية من المسند المذهب ما نصه: ومنه حاكم المواريث يبيع تركة ميت على أن بيت المال يرثه فيثبتُ بعد ذلك من يستحق إرثه ويريد الرجوع في عين التركة لا يأخذ شيئاً من يد المشتري إلاّ بإعطاء ثمنه ويرجع بالثمن على بيت المال. والبيع [ 90 ب ] في ذلك محترم لأنه حكمٌ بتأويل. وقد حكم بذلك قاضي تونس الآن الفقيه أبو عبد الله محمد الرصاع بحضرتي بعد جري الكلام في ذلك بيني وبينه. وهذا أصل حكم الحاكم بتأويل في ما يطرد وجود سببه المحترم ويظهر بعد ذلك عدمه فلا يلغى تصرفه عموماً. وقد أعطى الإمام مالك - رضي الله تعالى عنه - هذا الأصل حكماً بين حكّامين ألغاه من وجه واعتبره من وجه آخر، واختلف قوله في بعض ذلك. انتهى من المسند المذهب.

قلت : هذه النازلة لم يطرد وجود سببها وهو ثبوت وراثه بيت المال ، ولو ثبتت وراثه بيت المال فيها لدخلت تحت حكم هذا الأصل . وإذا دخلت تحت حكم الأصل فالأمين القابض للمخلفات يلزمه دفعها للوارث لبقاء عينها وإن باعها دفع الوارث الطاريء ثمنها للمشتري ويرجع به الوارث على الأمين نائب بيت المال إن أحب الوارث عملا بالأصل المذكور ، ومقتضى هذا أن الوارث إذا أحب إمضاء بيع نائب بيت المال ويتمسك بالثمن الذي يدفعه له نائب بيت المال كان له ذلك . لكن السائل في هذه النازلة لم يستدع جواباً عن هذا ولم يسأل عنه في سؤاله وإنما مقصود سؤاله الرجوع في المخلفات على ناظر بيت المال وهو الأمين أو على الأمير لدعواه أنه دفع إليه مقبوضه وهو المخلفات فكان جوابه بان الرجوع على الأمين لتسببه في قبض بلا موجب .

واعرف الورقة 18 من كتاب إعلام الأعلام فقد حقق هذا الأصل وما ضارعه هنالك ، وثامنه استحقاق كبير الشيخ المغربي في قول أواخر الكتاب : وله أخذ ما أعتق من عبد أو كوتب أو تدبر الخ ، والورقة 15 من استحقاق كبير الشيخ ابن ناجي في قولها : وكذلك قال مالك في من شهدت بينة بموته فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا . وفي الورقة التاسعة من ترجمة العتق من البرزلي وحاشية الطرابلسي في قول أوائل استحقاقها<sup>(1)</sup> . [ 91 أ ] قال في الباب 28 من التبصرة في الورقة 128 منها : الناس في ما ادعى عليهم علمه محمولون على الجهل حتى يثبت علمهم بذلك . . . . .<sup>(2)</sup> وساقها بجهل الإنسان سابق لعلمه ، انتهى .

(1) بياض بمقدار ثمانية أسطر من المخطوط . وفي آخر البياض هامش بخط الناسخ

نصه : فف بقية تذييل لم يوجد جوابه .

(2) كلمة غير مقروءة بالأصل .



وقوله في رسم النفقة على معنى السلف منه له دليل على عدم المال للأب لأن تسلفه النفقة قرينة في افتقاره إليها واحتياجه. ومن شروط رجوعه أن يقصد المنفق بإنفاقه الرجوع على قريبه المنفق عليه، ولم يذكر سعيد الإنفاق شهادة على الابن بأنه قصد وأشهدهما بقصده وإلى هذه الشروط وبقيتها أشرت بقولي في الجواب ولأن الرجوع بها مشروط بأمور مفقودة في النازلة. ونص الشيخ المتيطي وغيره اعرفه في الورقة 52 من الخامس وفي الورقة 60 من السابع وغيره. الشيخ المغربي في ستوره قرائن التوليج المشار إليها. اعرفها في سؤال أحمد الكاتب في يوم الأربعاء عاشر شعبان، مرّ قريبا، فقد نقلتُ عن القاضي عياض - رحمه الله تعالى - : ظاهر المدونة أن المحاباة سواء كانت في عين المبيع بكونه خيار ملك البائع وأعزّ أملاكه أو في ثمنه. ومثله في الورقة 26 من بيوع البرزلي عن جواب الشيخ البرجيني وعن البيوع الفاسدة من تبصرة اللخمي حيث يكون الملك المسلم خيار ملك البائع وأعزّ أملاكه، وكون الثمن المذكور مما لا يشبه أن يكون للولد من أمه. ذكره الشيخ البرزلي في الورقة 27 من بيوعه تعقب به على أجوبة ابن عتاب وابن رشد وابن الحاج، وعلى سؤال سائلهم حيث لم يذكره سائلهم ولم يذكره في أجوبتهم، وكون الثمن لا يشبه أن يكون ثمنًا للشقص المصير في جواب للشيخ ابن زيتون في الورقة 25 من بيوع البرزلي: كون الأب المسلم لم يرتفع عن سكنى الدار. وقع في جواب الشيخ ابن زيتون أيضا وغيره في الورقة 23 المذكورة ووقع أيضا في الورقة 26 من بيوع البرزلي عن الطرر عن الثاني لابن سهل.

وذكر الشيخ البرزلي في الورقة 25 من بيوعه تذييلا على جواب الشيخ أبي محمد - رحمة الله تعالى عليه - بين في التذييل سكنى الأب إن كان الأقلّ مضى الكل وإن سكن الأكثر بطل الكل وإن سكن النصف فكلّ

على حكمه، أي هل ما سكن دون ما لم يسكن، وعزا ذلك لآخر رهون المدونة. فاعرفه فيه. وأما سكن الأب بعضا والثالث المبيع شائع فيها فينظر إلى مسألة الجزء المشاع هل يمتاز؟ اعرفه في هبة كبير ابن ناجي.

الحمد لله، سألني من ناب عن فاطمة المذكورة بعد من نابل يوم الاثنين 11 قعدة الحرام المذكور عن نسخة رسم بعد افتتاحه: حضر عند من يشهد بعد [91 ب] الشيخ سليمان بن علي المعموري وأشهد أن في ماله وذمته لزوجه فاطمة بنت عبد السلام الجنحاني من قبيله<sup>(1)</sup> ثلاثين ديناراً نواصر، بالشهادة العادلة مستوفاة الموجب كما يجب حسبما هو في غير هذا موقوف عليه. أشهد الآن الشيخ سليمان المذكور أنه قاصص زوجته فاطمة المذكورة في الدنانير المذكورة ببقرة شهباء اللون تبيع قومت بثمانية دنانير نواصر، وبقرة حمراء مسنة فروق قومت بسبعة دنانير، وعاصي جذع من البقر قوم بثلاثة دنانير ونصف دينار، وأرخة من البقر<sup>(2)</sup> جذعة شهباء اللون قومت بثلاثة دنانير ونصف الدينار، ومعزة قومت بدينار، ونحاسة بخمسة دنانير، وقصعة ورحاة قومتا بدينارين بالسواء. فتجمل من الجميع بالإضافة ثلاثون دينارا نواصر. حضر الآن لشهيديه فاطمة المذكورة وحازت من زوجها سليمان المذكور جميع ما ذكر بمعينة شهيديه وقبلته منه القبول التام، وحلت فيه محل المالك في ملكه، وأبرأته من الثلاثين دينارا الأبراء التام القاطع لكل دعوى ومطلب. وأشهد سليمان أنه رفع يده عن تمليك ما ذكر وملكه لزوجه فاطمة تمليكا شرعيا. كما يجب ولم يبق له معها في ما ذكر حق ولا ملك ولا شركة بوجه من الوجوه. فمن سمع من الزوجين المذكورين ما ذكر وأشهاداه

(1) كذا بالأصل، ولعل الصواب من «قليبية» وهي المدينة التي سكنتها عائلة الجنحاني الباقية بها إلى اليوم.

(2) الأرخة: الأثني من البقر، الصغيرة التي لم تلد. لسان العرب مادة (أرخ).

بذلك شهد على إسهادهما بذلك في الصحة والطوع والجواز بتاريخ أوائل قعدة الحرام عام 1002 [هـ / أواسط جويلية 1594 م] فلان وفلان. من شهود نابل.

وتحت سؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيدة أعلاه والحال أن الزوجة المذكورة حازت من زوجها الرؤوس وما معها من الأجناس في دينها المذكور وتصرفت في ذلك بحياته نحو عام واحد، ومات الزوج منذ نحو ثلاثة أعوام فلم يزل ذلك في حوزها. ظهر أن عليه ديناً لأربابه فقام الآن الورثة وأرباب الديون على الزوجة في ما أخذت وأدعوا أن ذلك غير صحيح ولا يعمل به ويكون ميراثاً. فهل الرسم صحيح عامل؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالرسم المذكور عامل لأن الغرماء لا يمنعون المديان من قضاء بعض المال الذي بيده لبعض غرمائه أخرى قضاؤه هذا سابق قبل أن يقوم الغرماء عليه وقبل أن يفلس وهو قائم الوجه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: في الشامل: ولذي الدين منع المديان من قضاء بعضهم قبل أجله أو كل ما بيده لا بعضه بعد أجله على المعروف كرهنه ومثله في المختصر. اعرف 11 حجة عام 1005 [هـ / 27 جويلية 1597 م] واعرف أوائل [92 أ] رمضان عام 1006 [هـ / أوائل أبريل 1598 م] من قريب. وفي وسط بهرام. قوله: لا بعضه، أي لا بعض المال الذي بيده فإنه لا يُمنع إعطاؤه لبعض غرمائه. فقد أشار بعضهم إلى الخلاف في ذلك. وفي الكافي: لا خلاف عند مالك - رضي الله تعالى عنه - أن للمديان أن يعطي من شاء من غرمائه قبل فلسه لا بعده. انتهى من الوسط. وفي أول تفليسه: وما دام قائم الوجه فأقراره جائز. أبو إبراهيم: أي يقابل بوجهه

قبل أن يُضربَ على يديه، انتهى. وحاصل الأمر أن القيام على الزوجة من حيث الديون فغير متّجه لأن الرجل سلّم في صحته وقبل قيام الغرماء والبيع والابتیاع، إن ما يُمنعُ منه المديانَ التفليسُ الأخص وهو حكم الحاكم بخلع ماله. لقول الشيخ ابن عرفة: التفليس الأخص حكم الحاكم بخلع كل مال مدين لغرمائه بعجزه عن قضاء ما لزمه ويمنع ما يقبض الأعم وزيادة مطلق بيعه وابتیاعه. وأما القيام عليها من حيث الميراث في الأسباب المسلمة لها لدعوى الورثة اختلال التسليم بغير مسموع أيضا لأنه تسليم في صحة المسلم. وقد قبلته وحازته في حياته وضمته عاما وبعد موته هو بيدها ثلاثة أعوام حسبما ذكر ذلك في السؤال ولم يقم عليها أحد في المدة. كذلك صدرتُ في جوابي بقولي: إذا كان الأمر كما ذكر أي من كونه قُبِلَ وحيزَ كما ذُكر في الرسم وفي السؤال ليسلمَ من الدين بالدين.

الحمد لله، سألتني من ناب عن علي ومحمد المحبّس عليهما بعدُ من نابل في يوم الاثنين 11 قعدة الحرام المذكور عن نسخة رسم بعد افتتاحه: بعد أن استقرّ على ملك سلامة بن إسماعيل عرف الدياري الفطناسي<sup>(1)</sup> جميع الدار الكائنة داخل بني زيد نابل بقرب باب الخوخة منها، يحدّها قبلة شارع هنالك حيث يفتح بابها، وشرقا كذلك وكذا وكذا، وجميع الثلثين على الشيعاء الذي على ملكه من جميع الجنان المشجّر بالزيتون الكائن بغابة بني مسعدة من.....<sup>(2)</sup> يحدّه كذا وكذا، وجميع نصيبه على الشيعاء وقدره الثلثان من جميع الدويرة بقرب الجنان المذكور المشجرة بالزيتون يحدّها كذا وكذا بجميع حقوق الأماكن المذكورة وتطرقها وعامة منافعها الاستقرار التام حسبما ذلك في غير هذا بالشهادة

(1) يرد هذا العلم أحيانا بهذا الرسم بالصاد وأحيانا أخرى بالسين «الفطناسي».  
(2) بياض بمقدار كلمتين في الأصل.

العادلة كما يجب . حضر الآن لشهيديه سلامة المذكور وأشهد أنه حبس جميع الأماكن المذكورة بحقوقها وعامة منافعها على ولديه محمد وعلي وعلى أعقابهما وأعقاب أعقابهما الذكور منهم دون الإناث ما تناسلوا وامتدت فروعهم في الإسلام . فإذا انقرض العقب ولم يكن لأولاده [92 ب ] علي ومحمد المذكورين عقبٌ رجع ذلك حُبساً على زاوية المرباط معاوية أين كانت من أرض الله تعالى . حبس جميع الأماكن المذكورة بحقوقها ومنافعها حبسا دائما ووقفاً مؤبداً لا تُباع ولا توهب ولا تورث إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين ﴿فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم﴾<sup>(1)</sup> وأذن لولديه علي ومحمد في حوز جميع الأماكن المذكورة لأنفسهما وللعقب وللمرجع ، فحازا ذلك حوزا شرعيا بمعاينة شهيديه كما يجب . وقبلاه قبولاً تاماً . شهد على إسهادهم بذلك في الحال الجائزة شرعاً من وقف على صحة ما يقتضي ملك سلامة المذكور الأماكن المذكورة بتاريخ أواسط شعبان عام 1004 [هـ / أواسط أبريل 1596 م] بمعرفتهم فلان وفلان . من عدول البلد المذكور .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيّدة أعلاه والحالة أن الولدين المحبس عليهما حازا ما حبسه عليهما أبوهما أعلاه وتصرفا في ذلك هذه المدة نَمِيَاهُ إليهما واستغلا ذلك دونه إلى أن توفي . فقام عليهما من عداهما من ورثة أبيهما من البنات وزعمن أن الحبس المذكور غير صحيح ولا يختص به الابنان دون من سواهما . فهل هو صحيح عامل ولا مقال فيه للبنات ولا لمن عداهن والحالة ما تروونه فيه ؟ والسلام .

(1) القرآن : البقرة 181 .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فلم يظهر في رسم الحبس المسطورة نسخته أعلاه ما يُوهنه، ألا تراه قد استوفيت أركانه التي منها الصيغة المشتملة على الإيجاب والقبول. وإذا كان حوزة المذكور في رسم الحبس وهو فارغ من شواغل محبسه وعقود أكريته - على ما شرطه بعض الأسيخ - فهو حبس عامل وحجة علي ومحمد المحبس عليهما ناهضة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، أعرف حبس الشريف . . . . .<sup>(1)</sup> النبلي في يوم الأحد ثامن جمادى الأولى عام 1006 [هـ / 18 ديسمبر 1597 م] وبعض الأسيخ الذي اشترط الفراغ من شواغل المحبس وعقود أكريته هو الشيخ ابن يونس في وثائقه نقله عنه الشيخ الجد في ثانياة الحبس من المسند المذهب. وقولي: وهو فارغ الخ، الواو فيه واو الحال أي وقع حوزة في حالة كونه فارغا الخ، والجملة بعد الواو في موضع نصب على الحال وصاحب الحال هو المحوز، فاعرفه.

الحمد لله، سألني أبو الفضل ابن الحاج قاسم الفوراتي من صفاقس في يوم الخميس رابع عشر قعدة المذكورة عن نسخة رسم صدقة نصه بعد افتتاحه: تصدقت عائشة بنت المعلم محمد الفتوحى على [ 93 أ ] شقيقتها الرزقاء بستة قراريط وهو الربع الذي وهو الربع من أملاكهما شائعا من جميع الدار الغربية الباب الكائنة بقرب حومة الصباغة غربي صفاقس، ويحدّها كذا وكذا، ومعرفتها بوالدها المذكور تُغني عن كمال التحديد، بجميع ما لها من الحدود والحقوق والمنافع الداخلة فيها والخارجة عنها، صدقة صحيحة بتة لوجه الله العظيم، وابتغاء ثوابه الوافر الجسيم، إنه سبحانه يُجزى المتصدقين، ولا يُضيع أجر المحسنين. صرمت ذلك من مالها وأبانتته عن كسبها وصيرته بحكم هذه الصدقة ملكا

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل

من أملاك شقيقتها المذكورة مالاً من مالها وحقا من حقها، وأذنت لها في قبول ذلك منها وحوزه عنها. وحضرت شقيقتها الزرقاء المذكورة وقبلت ذلك منها وشكرتها عليه وحازت منها الربع المذكور لسبقية ملكيتها وسكناها بها من قبل الصدقة المذكورة وبعدها، في علم شهيديه تميمًا للصدقة المذكورة وإمضاءً لحكمها الشرعي. شهد عليها بذلك في الصحة والطوع والجواز. وعاین حوزها لما ذكر كما ذكر بتاريخ أواسط جمادى الأخرى عام 1004 [هـ / أواسط فيفيري 1596 م] فلان وفلان من شهود صفاقس.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة رسم الصدقة المسطرة أعلاه والحالة أن عائشة المذكورة توفيت وقام بعض ورثتها يدعي بطلان الصدقة المذكورة لكون زوج الرزقاء المذكورة هو ثاني شهيد الصدقة المذكورة وشهادته لزوجه غير عاملة على زعمه. فهل رسم الصدقة المذكور صحيح عامل ولا يقدر فيه ما ادعاه الورثة في شهادة الزوج المذكور لكونه عدلاً مبرزاً بين عدول أهل بلده أم لا؟ وإذا قلت بسقوط شهادته هل على الرزقاء اليمين مع شهادة الشاهد الأول، والحالة أنها محجورة، أو لا يمين عليها وتصح الصدقة بشهادة الشاهد الأول وحده أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت ملك عائشة المتصدقة لما تصدقت به وكانت قائمة الوجه ولها كفاية لمعاشها وكانت رشيدة فصدقتها عاملة لتوفر شرطها وهو القبول والحوز ولا يوهنها كون شاهداً الثاني زوجاً للرزقاء المتصدق عليها، لأن الصدقة عاملة بالشاهد الواحد مع اليمين فإن كملت الرزقاء نصاب الشهادة بشاهد آخر أو بشهادة استرعاء ولو بنساء مقبولات ممن سمعن من عائشة صدقتها ومن الرزقاء القبول وبمعينة الحوز فلا يمين على الرزقاء حينئذ وإلا حلفت مع أول شهيد [ 93 ب ] الصدقة وأخذت صدقتها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي: وكانت قائمة الوجه، أعني بقيام الوجه السلامة من دين محيط بمالها. قاله الشيخ ابن عبد السلام. مثله لابن ناجي في ثلاثة هبات كبيرة. وقررنا ذلك في يوم الأحد ثالث محرم عام 1006 هـ / 6 أوت 1597 م]. قولي: وكانت رشيدة، احتزرتُ به عن الولاية على قول مالك وعن السفه على قول ابن القاسم. ويقول ابن القاسم العمل بإفريقية، قاله ابن ناجي في الورقة 14 من مديان كبيرة. واعرِف هبة عمر بن عبد القادر في يوم الجمعة تاسع عشر ربيع الآخر عام 1004 هـ / 23 ديسمبر 1595 م]. واعرِف حادي عشر ذي الحجة الحرام عام 1005 هـ / 17 جويلية 1597 م]. واعرِف ملحقه على الورقة من السابع. فإذا لم يكن نصاب الشهادة في الصدقة لا بأخر ولا باسترعاء نساء ولا رجال يصير الحوز بشهادة شاهد واحد، وهو عامل لا مرأء فيه. اعرف الورقة 214 من السادس والورقة السابعة من الثاني. اعرف خلف... (1) في الورقة 96 من السادس.

الحمد لله، سألني بلفضل ابن الحاج قاسم الفوراتي المذكور في يوم الخميس 12 ذي القعدة عام 1006 هـ / 17 جوان 1598 م] عن نسخة وصية بعد افتتاحها: أشهدت عائشة بنت المعلم الفتوحي أنها إذا جاءها أجلها المحتوم، وتوقأها الحي القيوم، فيخرج من مخلصها عشرة دنانير كرونة ذهباً عيناً إسبنيورية وتُعطي لحفيدها للأخت بلفضل ابن الحاج قاسم الفوراتي وصية أوصتُ بها وعهدا عهدت به. قالت: لا رجوع لي في ذلك ومهما رجعتُ عنه فهو تجديد له. وأشهدتُ أنها رجعتُ عن كل وصية منها في سالف التاريخ وأبطلت حكم جميعها حتى ما التزمت فيه عدم الرجوع. شهد على إشهادها بذلك وهي بحالة جائزة وتقرر التعريف بها بتاريخ أوائل ثاني الربيعين عام 1001 هـ / أوائل جانفي 1593 م] فلان وفلان من شهود صفاقس.

(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصل.



ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه والحالة أن عائشة المذكورة توفيت واستظهر ورثتها برسم رجوعها عن كل وصية أوصت بها في سالف التاريخ متأخراً تاريخه عن تاريخ الوصية المنتسخة أعلاه . وأوصت حينئذ بثلاث مخلفها لحفيدتها للبت وجعلت ذلك ناسخا لما سبق منها من الوصايا . فهل الرجوع المذكور من عائشة المذكورة بعد تاريخ الوصية المنتسخة أعلاه مبطل لهذه الوصية المذكورة [94 أ] أو لا يبطلها لكونها دنائير معينة وهي من الثلث الذي أوصت به أو من رأس مال تركها ؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالرجوع المشار إليه لا يتناول هذه الوصية بال عشر كرونات ، فهذه الوصية عاملة ولا يوهنها رجوعٌ بعدها عملا بما به العمل فتوىً وحكما ، قاله صاحب المسند المذهب . يخرج من ثلث عائشة الموصية . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل : في هذه النازلة سابع ربيع الأول مرّ قريبا . وخروجها من ثلث الوصية أمر جليّ وأتيت فيه جواباً عن سؤال فردّ تقديره لِمَ صحّت وعائشة يمكن أن تكون محجورة أو سفيهة؟ فأجبت عنه بهذا ، والمعنى أن وصية السفية والمحجور إن لم يخلط فيها بل كان ذا مميّز عاملة ، لأنها إنما تخرج من مال عاقدها بعد موته وفراغ حاجته إلى المال . فخلافاً سائر عقود التبرعات المنجزة كالهبة والصدقة فلا يلزم عاقدها إن كان محجوراً أو سفيهاً . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني حسين باشة بتونس في يوم الجمعة ثاني عشرين من ذي القعدة عام 1006 [هـ / 27 جوان 1598 م] ياغراء محمد قشور - فأثله الله بهواه - الذي لهج به بغير صواب . وليقول للخصم فلان هو الذي أفتى عليك ، هذا دأبه معي في إغرائه الباشات والقضاة ويجعل لهم

الجعائل<sup>(1)</sup> من يد من هواه معه ، وهو الذي يكون الفتوى لينال غرضه في من هواه عليه ، ويتعلل له بأن فلانا سبق للإفتاء عليك ولو لم يسبق ما كنتُ أنا نفتي عليك ، ليحصل بغض الخلائق ووغر صدورها في جهتي . أنصف الله تعالى منه بعزله .

نص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة هي أن بُنية صغيرة سباعية السن أصبحت قتيلة بخندق القيروان وأتُّهم بقتلها رجل شاب السن ، وأنه كان يتبعها في حال حياتها ويطلب منها الفساد حتى أنه كان يغصبها غصباً . وُبُحث عن ذلك فوجد بسطح دار المتهم نقط دم متصلة بالمكان الذي وُجدت فيه قتيلة . وشهد بذلك جماعة من العوام . وشهد شاهد عدل من عدول القيروان بأنه خاطب المتهم المذكور بذلك ففهم عنه الاعتراف بذلك ورأى لبعض أصابع يده دمًا . فهل شهادة الفهم عاملة في الدماء أم لا ؟ وعلى إعمالها فهل يصح القود بشهادة الشاهد الواحد المذكور في العمد أم لا ؟ والسلام .

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة العدل في هذه النازلة عاملة مع القسامة . قال القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - [ 94ب ] وهذا القول أظهر الأقوال . قال بعض الشيوخ : الصواب أنه لوث يُقسَمُ به .

قال الشيخ أبو مهدي الغبريني - رحمه الله تعالى - إذا تعارضت أقوال الشيوخ وأتقالهم فابن رشد هو المقدم عمّا في المختصر والشامل ومن على قدميهما غير صحيح . وعزا بعض الأشياخ لنص ابن القاسم في الموازية العمل بالشاهد الواحد على اعتراف القاتل بالقتل عمداً قائلًا : وإذا قاله في العمد فأحرى في الخطأ . قال القاضي ابن فرحون - رحمه الله تعالى : جمع جعلية أو جعلالة : العطية وقد تستعمل بمعنى الرشوة . لسان العرب ( ج ع ل ) .

الله تعالى - قول ابن القاسم هو رواية في الغالب . وله في موضع آخر :  
رواية ابن القاسم بها الحكم وعليها العمل . قال الشيخ اللقاني في حواشي  
التوضيح : إذا قال العلماء في قول إنه المشهور معناه أنه رواية ابن القاسم ،  
انتهى . ومسألة الغيلة غير ما نحن فيه لما اختصت به ، ولولا ما اختصت  
به لكان اتفاق المذهب على القسامة مع الشاهد على القتل في نحرها .  
هذا ما ظهر لي في هذه النازلة . ﴿والله يقول الحق وهو يهدي السبيل﴾<sup>(1)</sup>  
وهو سبحانه وتعالى أعلم بمن اهتدى وبه التوفيق .

تذييل ، جوابي بإعمال شهادة العدل الواحد في هذه النازلة مع أن  
شهادته فيها بالفهم مبني على إعمال الشهادة بالفهم فلا بد من تقديم سند  
إعمالها أولى . مسألة من أفضيتها قال مالك : وجه حكم القاضي إذا أدلى  
الخصمان بحجتهما وفهم عنهما أن يقول لهما أَبْقَيْتُ لكما حجة؟ فإن  
قالا : لا ، أوقع الحكم إلى آخره . قال القاضي عياض - رحمه الله تعالى  
- مراده يفهم عنهما تحققه ما سمع منهما دون احتمال لا أنه فُهِم من  
معرض كلامهما ومنحى<sup>(2)</sup> خطابهما ليس هذا مما تُقام الأحكام به . ابن  
عرفة : هذا خلاف ظاهر نقل ابن محرز . قوله : وفهم القاضي عنهما ،  
فجعل فهمه عنهما يقوم مقام ما سمعه منهما فحمله أن يجتزئ بمجرد  
فهمه ، وذلك جارٍ عندي في الاختلاف على صحة الشهادة ، فافهم .

قال ابن رشد في إعمال الشهادة بما يظهر من قصد المشهود عليه  
وإرادته : ثالثها ، وبيت الشهادة بذلك لسماع أشهب وابن نافع مع سماع  
ابن القاسم وسماع يحيى وأصبخ . ونزلت الشهادة بها في أيام قضاء ابن  
عبد السلام في مال معتبر نحو ألف دينار ذهباً فحكم بها فيها ، انتهى .  
من ابن عرفة في الورقة 14 من أفضيته .

(1) القرآن : الأحزاب 4 .

(2) في الأصل : ونحر ، والإصلاح مقترح .

قلت: الإجراء من مسألة الحكم يقتضي بعملهم العمل بالشهادة بالفهم واطّراده في المال وغيره، لأن الحكم معروض للمال وغيره فتأمله. وفي الورقة الرابعة عشرة من حمالة كبير الشيخ ابن ناجي - رحمه الله تعالى - [ 95 أ ] في قولها: وما فهم عن الأخرس إلخ ما نصه: اختلف في الشهادة بالفهم على ثلاثة أقوال ف قيل: يُعَوَّلُ عليها، قاله مالك وابن القاسم، وقيل: لا، قاله في سماع يحيى، وقيل: كالأول ويثبت شهادته. ووقعت بتونس أيام ابن عبد السلام في مال معتبر وحكم بالإعمال، وبه العمل اليوم أيضا.

قال المغربي: إشارة غير الأخرس كالأخرس، وإنما ذكره لأنه الذي لا يتأتى منه الكلام، انتهى من كبير ابن ناجي. وكرره ابن ناجي في الورقة<sup>(1)</sup> 18 من أفضيته وذكرها الشيخ البرزلي في الورقة 57 من أفضيته.

قلت: إطلاقهم أولا الشهادة بالفهم ولم يقيّدوها ولم يخصّصوها بمال ولا دم يدلّ على أن لفظها محمولٌ على عمومه فيها، لأن القاعدة أن «اللفظ إذا أُطلق إنما يُحمَلُ على عمومه دون التخصيص وعلى الإطلاق دون التقييد». وقاله في الباب الثالث من مختصر المحصول إلا بتخصيص اللفظ المذكور ولا يتقيد بموافقة حكم الشيخ ابن عبد السلام في مال له بالّ لأن القاعدة أن «شرط العمل بالمفهوم أن لا يكون الكلام خرج لحادثة حدثت فإن ذلك مما يقتضي تخصيص تلك الحادثة بالذكر ومفهومها معطل فلا مفهوم لها» كما للشيخ أحمد حلولو في مختصره الأصولي.

وقول القاضي ابن رشد: هذا القول هو أظهر الأقوال مع التنبيه على أن قول المختصر والشامل في إعمال شهادة القول الواحد على إقرار

(1) وقع تكرار الجار والمجرور في الأصل.

القاتل بالخطأ دون العمد غير صحيح . سنده فيه كله الشيخ ابن غازي في شفاء الغليل في حلِّ مقفل خليل<sup>(1)</sup> في خامسة جراحاته . ونصه : قوله ، أو إقرار القاتل في العمد فقط بشاهد ، كذا في بعض النسخ في العمد وهو الصواب . وأما النسخ التي منها الخطأ فخطأ صراح . وهذا التفصيل الذي أقتصر عليه هنا هو الأظهر عند ابن رشد ، فقد بين المسألة في رسم المكاتب من سماع يحيى ثم حصل فيها ثلاثة أقوال ، أحدها إيجاب القسامة مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل ما يقتل عمداً أو خطأ ، والثاني أنه لا قسامة في ذلك لا في العمد ولا في الخطأ ، والثالث الفرق بين العمد والخطأ وعلى هذه اقتصر سحنون وعليه أصلح ما في المدونة وهو الأظهر إذ قيل : إن إقرار القاتل بالقتل خطأ ليس بلوث يوجب القسامة فكيف إذا لم يثبت قوله وإنما شهد به شاهد واحد ، انتهى .

وما عزا الشارح للذخيرة عن ابن زرب وهَمَّ إنما فيها عنه نظائر أربع توجب القسامة منها اعتراف القاتل غير المتهم بالخطأ يريد إذا ثبت الاعتراف بعدلين [ 95 ب ] كقوله في ديات المدونة : قد أقر بقتل خطياً بأن اتهم أنه أراد غناء ولد المقتول كالأخ والصديق لم يُصدّق ، وإن كان من الأبعاد صدّق إن كان ثقة مأموناً ولم يخف أن يرشى على ذلك ثم تكون الدية على عاقلته بقسامة ولا تجب عليه بإقراره ومنه يظهر لك أن ما في الشامل غير صحيح ، انتهى من ابن غازي . وفي شرح الشيخ أحمد القلشاني على الرسالة في باب الدماء والحدود ما نصه : قوله أو بشاهد على القتل ، تقدم أن المراد به العدل يشهد على معاينة القتل ، ولو كان غير عدل ففيه خلاف . قال أبو عمر بن عبد البر : القول بأن الواحد لوث وإن لم يكن عدلاً ضعيفاً لا يُعمل به ولا يُعرج عليه .

(1) كتاب شفاء الغليل ، في حل مقفل خليل . انظر البغدادي : إيضاح المكنون : 2

واختلف في الشاهد العدل على إقرار القاتل بأنه قتل عمداً أو خطأً على ثلاثة أقوال، أحدها إعمال شهادته فيقسم الولاية ويستحقون الدم في العمد والدية في الخطأ وهو قول أشهب. والثاني عدم إعماله فلا قسامة، قاله ابن القاسم في الموازية ومثله في آخر سماع سحنون وهو ظاهر المدونة. الثالث الفرق بين العمد والخطأ. قال ابن عرفة ناقلاً عن ابن رشد: ففي إيجاب القسامة فيهما، ثالثها الفرق بين العمد والخطأ وإليه ذهب سحنون وعليه أصل المدونة وهو أظهر الأقوال، انتهى من القلشاني.

قلت: ما يقول الثالث في تحصيل ابن عرفة هو القول الثالث في نقل الشيخ ابن غازي. وهي نسخة العمل الذي صحح ابن غازي في أصل المختصر وجعل نسخة الخطأ خطأً صراحاً لا أعرف ذلك، وعلى نسخة الخطأ التي هي خطأً درج في الشامل ومشي الشيخ بهرام في شرحه الكبير والوسط كلامه عليها. وأردتُ ببعض الشيوخ الشيخ الجد - رحمه الله تعالى - في مختصره الفقهي ونصه: واختلف في الإقرار بشاهد واحد في العمد، والصواب أنه لوث يقسم معه. والصحيح من المدونة أن الشاهد الواحد في قتل الخطأ ليس بلوث في الإقرار، انتهى. وفي شرح الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - في بحث اللوث ما نصه قوله: وكذلك إقراره عمداً، يعني وكذلك لو قام شاهدٌ واحد عدل<sup>(1)</sup> على إقرار القاتل فإنه لوث ولو قام شاهد ليس بعدل على إقراره فليس بلوث، هذا ظاهر كلامه وأن التسبب وقع في الفرعين معاً، انتهى.

قلت: فكلام الشيخين هنا أصلاً وشرحاً جرياً على تقييد إعمال الشاهد الواحد في إقرار القاتل بقتل العمد لا الخطأ كما أصله ابن غازي. والعجب من صاحبي المختصر والشامل [ 96 أ ] حيث درجاً على الخطأ

---

(1) بالأصل عدلاً، والإصلاح مقترح.

مع سبق الشيخ ابن الحاجب بالعمد. ونقل الشيخ أحمد زروق في شرح الرسالة أول الباب المذكور كلام الشيخ ابن عرفة على الاختصار فنحوها نقله الشيخ القلشاني، وقول الشيخ أبي مهدي عيسى الغبريني نقله عنه الشيخ الإطرابلسي في الزكاة الأول من حواشيه على التهذيب في قوله: وإن ابتاع مدين آنية ذهب زكى وزنها لعام الحول لا قيمتها وإن كثرت، ونقله على ظاهر آخر الجزء الثاني.

وقولي: بما في المختصر والشامل ومن على مذهبهما غير صحيح، أردتُ بما فيهما من تقييد الإقرار بالقتل الخطأ على نسخة المختصر المقيّدة بذلك اللفظ، وأردتُ بمن على مذهبهما كالشرح الكبير والوسط اللذين وقفتُ عليهما، وهو يتناول غيرهما ممن تبع ذلك. وسندي في إطلاق غير الصحيح قول الشيخ ابن غازي أنه خطأ صراح.

وقولي: وعزا بعض الأشياخ لنص ابن القاسم في الموازية العمل بالشاهد الواحد على اعتراف القاتل بالقتل عمداً قاتلاً، وإذا قاله في العمد فأحرى في الخطأ. أردتُ ببعض الأشياخ الشيخ ابن عرفة ويتبين ذلك بنقل جملة كلامه، قال - رحمه الله تعالى - عن ابن رشد في الورقة 30 من جراحات مختصره: ويختلف في القسامة مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل بالقتل عمداً. قال أشهب: في ذلك القسامة، ولا بن القاسم في الموازية: لا قسامة، ومثله في آخر سماع سحنون وهو ظاهر المدونة، وأصلح سحنون ما فيها وردّه لمثل قول أشهب بأن ابن القاسم قال فيها: وهذا عندي مخالف للدم، زاد سحنون في ذلك دم الخطأ على وجه التفسير وهو خلاف نصه في الموازية في إقراره بالقتل عمداً فإذا قاله في العمد فأحرى في الخطأ، انتهى. قلت: فذكره أحروي أن يقول الخطأ وتفريقه إياها على قوله قاله في العمد يدل على أن ما قاله في العمد هو القسامة مع الشاهد الواحد، فتأمل. والله تعالى أعلم.

وقول ابن فرحون وقع في الركن الثاني من تبصرته في الورقة 24 منها وقوله الثاني في الموضوع الآخر وضع في أول الباب السادس والعشرين منها. ونصه: قد تقدم أن رواية ابن القاسم لها الحكم وعليها العمل، فإذا كان عليها العمل، وأن قوله في القسامة شهادة العدل على الإقرار عمدا هو روايته في الغالب لزم أن يكون بقوله الحكم وعليه العمل دون مقابله فيحرم الحكم والفتوى بمقابله ويجب الحكم والفتوى به دون مقابله لأن «العمل بالراجح واجب [ 96 ب ] إجماعا» وقول الشيخ اللقاني ناصر الدين المصري في حواشي التوضيح وقد وقع له في آخر استحقاقه.

وقولي: ومسألة القيمة غير ما حجر فيه لما اختصت به مسألة الغيلة التي أشرت إليها هنا وقعت في الباب الرابع عشر من التبصرة ونصه: فرغ، في المتبعية إذا شهد شاهد واحد على قتل الغيلة ولم يشهد المشهود عليه فدفعنا في الشاهد، الذي أجاب به الفقهاء وشيوخ المذهب المتأخرون بأن في المسألة اختلافاً والذي نأخذ به ونختاره أنه لا يُقتل مع الشاهد الواحد، لكن أخذت بما قلناه فإنه يُضرب مائة ويُسجن عاما من تاريخ الضرب وتُرَجَى الحجة للدم، انتهى. وأشار إليها في الباب 26 من التبصرة بعد أن ذكر أنواع اللوث وذكر فيها الشاهد الواحد على معاينته القتل. ثم قال: تنبيه، هذا الذي تقدم حكم القتل على غير وجه الغيلة، فأما قتل الغيلة فقال ابن المواز: إن شهد عدل أنه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقبل في هذا إلا شاهدان. قال أبو محمد - رحمة الله تعالى عليه-: ورأيت ليحيى بن عمر أنه يُقسم منه، انتهى من المنتقى للباب، انتهى ما في التبصرة.

ووقعت مسألة الغيلة في ترجمة وثيقة تدمية دون جراح ظاهرة في الورقة 113 من الطرر ونصه في النوادر عن ابن المواز: شهد عدل أنه



قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يُقتل هنا إلا بشاهدين . ورأيت ليحيى ابن عمر أنه يقسم معه فانظره ، انتهى . ونقله عن ابن عتاب الشيخ البرزلي في سادسة ترجمة الدماء والحدود ولم يذيل عليه شيئاً . والذي اختصت به مسألة الغيلة أمور: الأول أن مسألة الغيلة شهد شاهد بها بقتل الغيلة وما نحن فيه لم يشهد شاهدها بقتل الغيلة ولو شهد به لذكره السائل في السؤال . الأمر الثاني في شهادة على القتل ، وما نحن فيه شهادة على إقرار قاتل . الأمر الثالث وهو الأُميرُ في التفريق ما وقع في الورقة 15 من ديات كبير الشيخ المغربي حيث ذكر مسألة الشاهد الواحد بقتل الغيلة عن ابن يونس عن ابن المواز . وقول يحيى بن عمر أردفه الشيخ المغربي بالتنظير في قول يحيى بما معناه : إن قتل الغيلة الحكم فيه إلى الإمام لأنه مخير في الغيلة كما هو مخير في الحراة يعني أن الغيلة لأخذ المال حراة . والله تعالى أعلم . ولذا قال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في ثامنة جراحات المذهب : لا يُقتل مسلم بكافر فيها إلا أن يقتله قتل غيلة . ابن عرفة : هو استثناء منقطع [ 97 أ ] لأنه بالحراة قتل لأن الغيلة حراة ولذا قال فيها : إن قطع يديه ورجليه غيلة حكم عليه بحكم المحارب ، انتهى من ابن عرفة . قال ابن غازي : وعلى الانقطاع حمل خليل في توضيحه كلام ابن الحاجب ، انتهى .

قولي : ولو لا ما اختصت به لكان أتباع المذهب على القسامة مع الشاهد الواحد على القتل في نحوها ، ضمير نحوها عائد على مسألة الغيلة وما اختصت به هو كونها حراة والاختيار فيها للإمام<sup>(1)</sup> على ما أرشد إليه المغربي في تنزيده والاتفاق على القسامة مع الشاهد الواحد على القتل نقله الشيخ ابن عرفة في الورقة 91 من جراحاته . فلولا أن مسألة الغيلة حكمها حكم الحراة فيحفظ به عنهم أعمال بشهادة الواحد

(1) في الأصل : للأم ، وهو خطأ أصلحناه .

فيها على القتل يعارضه الاتفاق على إعمال الشاهد على القتل في غير الغيلة اتفاقاً، فلاجل معارض الحراية اقتضت الغيلة بعدم دخولها تحت مسألة الاتفاق، فتأمله. وبيان الاتفاق أن الشاهد الواحد على معاينة القتل يوجب القسامة والقود فتكون شهادته في نحو مسألة الغيلة التي فيها القسامة ولا قود مع شهادة الواحد فصار اتفاق المذهب يردها ويوجب القتل بالواحد مع القسامة لولا ما اختصت به في الغيلة من حكم الحراية. وأما الشاهدان بهما كمال النصاب فيعينان نوعاً من الأنواع التي يختار الإمام. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني اليهودي إبراهيم الدمج<sup>(1)</sup> على يد التاجر أحمد شقرون الخلفي في يوم الخميس خامس حجة الحرام عام 1006هـ / 10 جويلية 1598 م] عن نسخة رسمين اثنين، نص الأول بعد حمدلته: أشهد الذميان إبراهيم ابن الذمي يهودا اليهودي والذمي إبراهيم الزفح أنهما تراضيا بالحكم الشرعي الشريف بالمحكمة الشرعية في الخصومة التي بينهما على مسعودة بنت إبراهيم الزفح المذكور زوجة إبراهيم المذكور الرضاء التام وترافعا لدينا ترافعا تاماً يشهد على إشهدهما بذلك في الحال الجائزة بتاريخ ثاني حجة الحرام عام 1006 هـ / 7 جويلية 1598 م].

ونص الثاني: الحمد لله يعرف شهوده الذمي إبراهيم ابن الذمي يهودا اليهودي معرفة صحيحة تامة ويشهدون أنهم سمعوا منه في مجلس الشرع العزيز يوم الاثنين غرة شهر التاريخ اعترافه أنه مكث مع زوجه الذمية مسعودة بنت الذمي إبراهيم الزفح تسعة عشر يوماً من البناء بها فمنها ستة عشر يوماً معقوداً عليها وثلاثة أيام آخرة التسعة عشر يوماً مسرّحاً نكحها فيها مرتين مرة لم يلتدّ ومرة التّدّبها. فمن سمع منه اعترافه بما

---

(1) وردت الكلمة أولاً في الأصل: الدمج ثم تكررت بعد ذلك ثلاث مرات فوردت الزفح.

نُسب إليه في التاريخ المذكور [ 97 ب ] أمر ذكر وما علم لذلك رافعاً ولا ناسخاً بوجه من الوجوه، وعلم إقامته معها إلى الآن وهو بالحال الجواز<sup>(1)</sup> قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ ثالث حجة الحرام عام 1006 هـ / 8 جويلية 1598 م .

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه والحالة أن الزوج المذكور ذكر أنه وجد زوجته المذكورة مزالة البكارة وقام على أبيها بذلك والحالة أنهما معا من أهل ملة اليهود، فهل يلزمهما التحاكم عند حاكم المسلمين أم لا؟ وهل يُصدّق الزوج في ما ادعى أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الرّسمان المذكوران الثبوت الشرعي بوطء إبراهيم الزوج المذكور الذي اعترف به يلزمه النكاح وتسقط دعواه المذكورة ولو كان صادقا في دعواه في نفس الأمر، وعلى هذا فيلزمهما التخاصم في هذه النازلة عند حاكم المسلمين بالمحكمة الشرعية عملا بما أشهدا به . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، هذه النازلة في وجدان الزوجة مزالة العذارة المشترطة تنظر إلى باب عيوب الزوجة التي بفرجها توجب ردّها لأن شرط الصحة كشرط البكارة فإذا ظهر ما يخالف الشرط بعيب من فرجها فلا فرق بين عيب القرن والإفضاء وبين عيب فقد العذارة . وقد وقع في فصل الخيار بالعيب من الشامل . ما نصه: ولكل واحد من الزوجين الخيار بعيب صاحبه إن لم يعلم به قبل العقد أو حينئذ أو لم يرضَ أو يتلذذ بعد علمه وحلف على نفيه إن ادعى عليه العلم والرضى ونحوه ولا بينة . ثم تكلم في أواسط الفصل المذكور على مسألة البكارة وشرطها فدل ذلك على أن

(1) كذا وردت الجملتان مضطربتان في الأصل .

الحكم واحد. ووقع في الورقة 36 من نكاح البرزلي. ما نصه: سئل ابن أبي زيد - رحمة الله تعالى عليه - عن تزوج بكرا فقال وجدتها ثيبا وأخبر بذلك في حينئذ، هل ينظر إليها النساء أم لا؟ ولا يصدق عليها. فأجاب: اختلف في ذلك وأحب إلينا نظر النساء إليها فإن قلن القطع جديد لم يقبل قوله، وإن قلن قديم فإن زوجها أبوها أو أخوها رجع الزوج عليهما بالصدق، وإن كان غيرهما فهي الغارة فيترك لها منه ربع دينار. البرزلي: لعل هذا إذا شرط أنها بكر عذراء ويحتمل الإطلاق بما جرت به العادة أن البكر هي العذراء على مذهب المتأخرين وعلى مذهب المتقدمين لا يضر ذلك وبه العمل، انتهى.

ووقعت هذه المسألة في الورقة 11 من نكاح المنتخب لحللولو، ووقع في فصل الخيار بالعيب من الشامل ما نصه: [ 98 أ ] وعند اشتراط السلامة تردّ بهما وعرج وقعد وشكل وقطع وحشم وكذا بفرع وسواد، لا إن لم تُشترط على المشهور. وفي الرد إن كتب في العقد صحيحة البدن تردّد، لا بثبوبة إن لم يقل عذراء وفي بكر تردّد. وهذا الفرع وجده في سابعة وثائق الفشتالي فقال: إذا اشترطت الصحة في الزوجة فلا تردّ إلا من العيوب الأربعة الجنون والجذام والبرص وداء الفرج، وإن شرط سلامتها فقال: سليمة في جسدها عوضاً عن صحيحة فتردّ بهذه العيوب وغيرها كالعوى والعور وغيرهما. فاعرفه فيه ونحوه آخر النكاح الأول عن الشيخ أبي محمد من نقل ابن يونس عنه.

قلت: والبكارة مما يشترط الناس مصرحين به في وثائق الصدقات فهو أولى بالاعتبار للمشترط المصرح به. وهذه النازلة فيها اعتراف الزوج بوطئه بعد علمه لأنه اعترف أن وطأه في آخر مدة التسعة عشر يوماً فوطؤه رضاء منه لما وجد من زوال عذرتها. وذلك يدخل تحت قول الشامل أو بتلذذ بعد علمه، ولهذا اشترطت في صدر جوابي ثبوت الرسمين الثبوت

الشرعي . ومعنى الثبوت الشرعي نهوض الحجة عند الحاكم، وإنما تنهض بعد استيفاء شروطها كالإعذار، وإسقاط الإعذار ممن له الإعذار شرط، فعليه سقوط دعوى الزوج إبراهيم وإلزامه النكاح هي وطؤه المذكور.

قال في بحث عيوب الزوجين من آخر النكاح الأول من المدونة ما نصه : قال ربيعة فإن وطئها<sup>(1)</sup> بعد علمه بدائها فقد وجبت له . ابن ناجي : لا مفهوم لقوله الوطاء وكذلك مقدمات الوطاء . وقال الشيخ المغربي : قوله فقد وجبت له أي لزمه النكاح ، ابن يونس : فإن ادعت أنه وطئها أو تلذذ منها بعد العلم فأنكر حلّف وصدّق فإن نكل حلفت هي وصدقت ، وإن لم تدّع ذلك عليه فلا يمين عليه ، انتهى . قلت : وهذه النازلة الزوج هو المعترف بالوطء فيلزمه النكاح .

قولي : وعلى هذا فيلزمهما التخاصم في هذه النازلة عند حاكم المسلمين عملاً بما أشهدا به على أنفسهما . وقع في ثانياة الإجارة من المسند المذهب ما نصه : الحاكم بين أهل الذمة أمّا ما كان من تظالمهم كان كاستطالة بعضهم على بعض بمنع الحقوق لعدم دفع الثمن أو المثلون والربا وغيره فإنه يحكم بينهم في ذلك أساقفتهم أم لا؟ وهو مذهب سحنون فلا خلاف في وجوب الحكم بينهم في ذلك ، رفعوا ذلك إلينا أم لا . وأما الحدود التي يجب عليه الحكم فيها بين المسلمين وإن لم يترافعوا [ 98 ب ] إليه فقليل : يجب عليه الحكم بينهم فيها وإن لم يتراضوا وقيل : لا يجب عليه وإن حكموه . وأما النكاح والبيوع والمعاملات مما لا يجب على الإمام أن يحكم فيه بين المسلمين إلا أن يترافعوا إليه ، فمذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - أنه لا يجب عليه الحكم بينهم في ما ترافعوا إليه ورضوا بحكمه . قيل : يجب عليه أن

(1) بالأصل : وهبها، والإصلاح واضح .

يحكم بينهم في ما ترفعوا فيه إليه ورضوا بحكمه . ابن رشد : لا خلاف أنه ليس لحاكم المسلمين أن يحكم بينهم برضى الأساقفة<sup>(1)</sup>، إن أبوا جميعا أو أبى أحدهم . وإن رضي أهل الذمة وأبى الأساقفة لم يلتفت إلى إباية الأساقفة ولحاكم المسلمين أن يحكم بينهم ، انتهى .

ففي كلام ابن رشد معتمدي في إلزامهما ما أشهدا به على أنفسهما من الرضاء بحكم حاكم المسلمين فاعرفه ، وهذا لا ينافي مذهب مالك لا يجب عليه ويجوز له ، وهو عبارة ابن رشد حيث قال : إذا رضي أهل الذمة وأبا الأساقف لم يلتفت إلى إباية الأساقفة ولحاكم المسلمين أن يحكم بينهم فتأمله .

وقولي : أن لا رجوع لهما ولا لأحدهما في ما أشهدا به ، أشرتُ بهذا الفصل إلى ما وقع في الورقة 37 من أفضية البرزلي عن جواب الشيخ ابن العطاء : وإذا ظهر في يد أحد الخصمين من اليهود شهادات المسلمين وجبت محاكمته بحكم المسلمين ولا يمكنون من غير ذلك . البرزلي : لأن اتفاقهم على الشهادة بعدول المسلمين دليل على رضاهم بحاكم المسلمين فلا يقبل رجوع من رجع منهم . وأما لو لم يكن هذا فلا يحكم حاكم المسلمين بينهم في ما لا تظلم فيه إلا برضاء الخصمين . وزاد بعض أهل المذهب ورضاء أساقفتهم بتخير الحاكم حينئذ . قلت : علق الشيخ بالنور الأريسي - رحمه الله تعالى - بخطه على قوله زاد أهل المذهب ما نصه : المشهور خلافه ، قاله المازري ، انتهى من حاشيته . قلت : فما قاله المازري هو معنى ما مرّ لابن رشد من عدم اشتراط رضاء أساقفتهم إذا رضي الخصمان منهم فاعرفه .

وإذا كان اتفاقهم على الشهادة بعدول المسلمين في كلام الشيخ البرزلي دليل على رضاهم بحاكم المسلمين ولا رجوع لهم في ذلك ، فيكون

(1) كذا بالأصل ولعل الصواب : إلا برضى الأساقفة .

إشهادهم في النازلة لتراضيهما بالحكم بحكم حاكم الشرع أخرى بأن يلزمهما حكم الإشهاد وبأن يُمكننا من الرجوع عما أشهدا به. ووجه الأحرورية أن إشهداهما المذكور فيه صريح التراضي. فاعرفه واعرف الورقة 13 من رهون كبير الشيخ المغربي تقسيم بين ما يقع بين أهل الذمة من حيث ما يحكم بينهم فيه وما لا. وحاصله ما مرّ في كلام المسند المذهب [ 99 أ ] واعرف الحكم من أهل الذمة في الورقة 34 من التبصرة، واعرف قضية شمويل اليهودي في يوم الخميس 15 جمادى الأولى، قريبا مرت<sup>(1)</sup>.

الحمد لله، سألني محمد بن سليمان الخليل ثم الخليل ثم حالق ذمته<sup>(2)</sup> في يوم السبت سابع حجة الحرام عام 1006 [هـ/ 12 جويلية 1598 م ] عن نسختين تبتين وسؤال وجواب.

نص النسخة الأولى بعد افتتاحه: أشهد العريبي بن محمد الرادسي أنه سلّم لزوجته لطيفة بنت محمد بن بلقاسم الدقيس الجمّالي جميع الموضع المشجر بالزيتون المعروف بدكّان الويل قبلة تونس - ويحده كذا وكذا - بحقوقه ومنافعه التسليم التام لقبضه منها العوّض عن ذلك خمسين ديناراً نواصر من ثمن مالها في الموضع المذكور في الحدود حين باعت لمن هو بيده الآن، ولم يبق له معها في ذلك حق بوجه. شهد على إشهداه بذلك في الحالة الجائزة أواسط جمادى الآخر عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / ماي 1588 م ] وبمعرفته. وكتب هذا حتى يحضر حكم الملك وينقل إليه فلان وفلان.

(1) يشير المؤلف إلى قضية شمويل اليهودي، وهي لم تمرّ في هذا المخطوط من الأجوبة العظومية.

(2) كذا ورد الاسم بالأصل، ولعل تصويب آخره: حالق ذفته.

ونص الثانية بعد افتتاحها: اعترف العريبي بن محمد بن عمارة الرادسي أن بدمته لزوجه بذكره لطيفة بنت محمد الدقيس رطلا واحدا ونصف رطل فضة فجرة على وجه السلف المعروف مع اثني عشر دينارا نواصر على الوجه المذكور. كان باع لها بذلك قلادة والتزم بدفع ذلك لها بالحلول من غير قول له في ذلك ولا حجة ولا اعتلال بعلة. اعترف بذلك اعترافاً تاماً عرف قدره. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة. إلا أن به مرضاً<sup>(1)</sup> هو معه جالس على فراشه ثابت الذهن والميز عارف بما يقوله ويشهد به. أواسط رجب الفرد الأصب عام ستة وألف [1006 هـ / جوان 1598 م] بمعرفته فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه، والحالة أن الزوج المذكور أعلاه توفي وقد كان يتصرف في الموضع المذكور بأنواع التصرف إلى أن توفي منذ ثلاثة أشهر، قامت الزوجة المذكورة استظهرت بالتسليم المذكور وبرسم الاعتراف المنتسخ ثانياً أعلاه. فهل التسليم المذكور مع الاعتراف المذكور صحيح عامل ويُقضى للزوجة بذلك أم لا؟ والحالة أن الزوجة المذكورة له منها بنت صغيرة السن وبنت كبيرة من غيرها، والمرأة ليست معروفة باليسار، وتوفي من مرضه المذكور. والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن تسليم الزوج المذكور لزوجه المذكورة الموضع المذكور، إن لم يعلم للمرأة يساراً وكان [ 99 ب ] الموضع في حوز الرجل وتصرفه إلى أن توفي فالتسليم المذكور غير صحيح. وأيضاً فإنّ عدم معاينة الشهود للثمن قرينة تدلّ على التوليج واعترافه به أيضاً في الرسم الثاني إذا كان يُعلم منه الميل إليها لا يصح. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي النفاتي -

(1) بالأصل: مرض.



عفى الله تعالى عنه- . فكتبتُ تلوه ما نصه : الحمد لله الجواب المسطور أعلاه في هذه النازلة صحيح وعليه أجيب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل : اعرف في قرائن التوليج ما في المدونة 49 ومن السادس وفي الورقة 84 منه ، وما في الورقة 104 منه وما في الورقة 114 منه وما في الورقة 143 منه وما في الورقة 81 من الخامس وما في الورقة 190 من الرابع وما مرّ قريبا في يوم الجمعة ثامن قعدة قريبا اعرف قضية أحمد الكاتب عاشر شعبان مرّ قريبا . . . . . (1) واعرف في الاعتراف للزوجة ما في الورقة 22 من السادس وما في الورقة 75 منه وما في الورقة 144 منه .

الحمد لله ، سألني عاشور النحاس صهر محمد الغالي أواسط حجة الحرام عن محمد ابن الشيخ محمد ابن المرابط النفاتي عن نسخة رسم خلع بعد افتتاحه : طلق محمد ابن الشيخ محمد ابن المرابط النفاتي زوجته الحفصية بنت عبد الله اليحيوية طلقة واحدة أولى وبعد البناء بها ، على أن قبضتُ منه جملة مؤخر صداقها عليه وقدره خمسة وعشرون ديناراً نواصر المقيّدة في كتاب زوجيتهما وأبرأته منه وأبرأته من نفقة عدتها وكراء مسكنها ونفقة الحمل الظاهر بها منه إلى وضعه وبعد وضعه إلى حد سقوط النفقة عنه شرعا وإن عجزت تسلّمه لأبيه ، أبرأته من الأمة التي لها عليه من مقدم صداقها الإبراء التام . وأبرأته من جميع الدعاوى كلها وكافة المطالب جملة بأسرها ما كان منها بشهادة أو بدونها في ذمّة أو أمانة بجميع ما تقدم تاريخه ، الإبراء التام العام القاطع لكل دعوى وطلب بحيث لم يبق لها قبلك دعوى ولا مطالبة ولا تباعة ولا علقه بيمين بوجه من الوجوه . واعترفت بعدم الضرر في الإبراء المذكور . وحضر أخوها جبالله والتزم درك كل قائم يقوم على الزوج من سبب الإبراء

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في الأصل .

المذكور فهو المؤدي ذلك من ماله التزاما صحيحا عرف قدره . شهد على إسهادهم بذلك في الحالة الجائزة والطوع والجواز . بتاريخ أواخر قعدة الحرام عام ستة وألف [1006 هـ / أواخر جويلية 1598 م] وبمعرفة الرجلين وتقررّ التعريف بالمرأة، وممن عرف بها أخوها جابالله المذكور . ومن صفتها أن بذقتها [ 100 أ ] وبين عينيها وشم، فلان البجلي وفلان البجلي<sup>(1)</sup> من شهود شواشٍ مرفوع على شهادتهما بتونس .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الطلقة المقيّدة أعلاه هل الخلع المذكور صحيح والطلاق ماض ولا قيام لواحد منهما على الآخر في ذلك أم لا ؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وكانت المرأة المذكورة مالكة أمر نفسها وموضعها تمشي فيه الأحكام الشرعية فالخلع ماض لا مقال لها في ذلك عملا بما أفتى به الإمام ابن عرفة وتبعه على ذلك غيره من المفتين في عصره . شهد بصحة ما أفتوا به أمور في المذهب يطول الجواب بجلبها وحينئذ فالخلع المذكور صحيح والطلاق لازم ما خالعت به الزوجة ماض . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، اعرف في هذه النازلة سؤال عاشور السماوي لأهل قسطنطينة في أواسط ربيع الأول ، مرّ قريبا .

الحمد لله ، سألتني أحمد الغرياني المذكور بعد ، وهو عون الآن ، في أواسط حجة المذكور عن نُسَخ رسوم ثلاثة . نص الأول بعد افتتاحه : حضر لمن يشهد بعد أحمد بن علي الغرياني وذكر أن شقيقه توفي وترك ولده عثمان أيضا في جوف والدته زوج عثمان المتوفى وهي بنت علي قرين البنوة<sup>(2)</sup> وتزايد بعد وفاته وذكر أنه أوصاه عليه أيضا إيضاء تاما

(1) كذا وردت الجملة في الأصل .

(2) كذا ورد الاسم بالأصل .

حسبما ذلك بيده بشهادة استرعاء ثابتة لدى من يجب . وتزوجت أمه المذكورة وأراد افتكاكه منها وهو ابن سنة الآن ومنعته أمه بالحضانة الواجبة لها فيه . وترافعا لدى من يجب وخرج الحكم عليها بافتكاكه منها فدخل بينهما من أصلح بينهما على أن ترفعه ثلاثة أعوام من هذا التاريخ وتقوم به في الطعام والشراب والرضاع والكسوة وجميع المؤن ولا تطالب الوصي بشيء مما يلزمه من مال أبيه يبقى له حتى يكبر، وبعد الأجل يرفعه أو يتركه . وبعد ذكره لذلك أشهدت عائشة الأم المذكورة وارتفعت بابنها عثمان المذكور مدة الأجل المذكور في الطعام والشراب والكسوة وجميع المؤن المذكورة في الأجل المذكور، ولا تطالب الوصي بشيء من ذلك . والتزمت به التزاما صحيحا عرفت قدره على الوصف المذكور . وحضر زوجها محمد بن خاطر الغرياني والتزم بالقيام به إن عجزت أمه مدة الأجل المذكور، ووافقها على فعلها المذكور الموافقة التامة . شهد على إسهادهم بذلك في الحالة الجائزة شرعا أواسط صفر الخير عام ألف [ 1000هـ / أوائل ديسمبر 1591 م ] بتقرر التعريف بالجميع فلان وفلان .

ونص الثاني بعد افتتاحه : شهود [ 100ب ] يشهدون بمعرفة عائشة بنت علي وولدها عثمان بن عثمان أيضا الغرياني المعرفة الصحيحة التامة، ويشهدون بأن عثمان المذكور استقر في كفالة والدته المذكورة وتحت إنفاقها في الطعام والشراب والكسوة وجميع المؤن منذ نحو ثمانية أعوام فارطة عن التاريخ . ما علم شهوده منفقا عليه ولا كافلا له في جميع المدة المذكورة غير أمه المذكورة . وشهد بذلك هنا أوائل ذي القعدة الحرام عام ستة وألف [ 1006هـ / أوائل جوان 1598 م ] فلان وفلان، إلى آخر تسعة وعشرين رجلا مؤدّي عليهم ثم الإذن بالعمل ثم رسم العمل بشهادة فلان وفلان .

ونص الثالث بعد افتتاحه : يعرف شهوده الأمين أحمد بن علي الغرياني وحفيده للأخ عثمان ابن شقيقه عثمان أيضا معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأن عثمان الولد المذكور استقر في كفالة عمه الأمين أحمد المذكور وتحت إنفاقه في الطعام والشراب والكسوة وجميع المؤن وضروريات الوقت لمدة نحو ثلاثة أعوام ونصف شهر، أولها أوائل شهر ربيع الأول من عام ثلاثة وألف [ 1003 هـ / منتصف نوفمبر 1594 م ] وآخرها أواخر رمضان من عام التاريخ . ما علم شهوده كافلاً له ولا منفقا عليه في جميع المدة المذكورة غير عمه المذكور . وشهد بذلك هنا أواخر ذي القعدة الحرام عام ستة وألف [ 1006 هـ / جويلية 1598 م ] فلان وفلان . إلى آخر ستة وأربعين رجلا مؤدّى على أسمائهم ، ثم الإذن بالعمل ثم رسم العمل إلى آخره .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسخ الثلاثة المسطورة أعلاه ، هل يكون بين إشهاد عائشة في الرسم الأول ووثيقتها المنسوخة ثانياً تكاذبٌ حتى أن عائشة في الرسم الأول كذبت بيبتها الثانية أم لا؟ وإذا قلتم إن إشهادها في الرسم الأول لا يكون مكذبا لبيبتها المنسوخة الثانية فهل يعمل بوثيقتها المنسوخة الثانية أو تنهض حجة العم ويعمل بوثيقته المنسوخة الثالثة الأخيرة؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالتعارض الذي أشار إليه السائل أعلاه بين الرسم الأول والوثيقة الثانية غير بين لكن المعارضة إنما هي بين الوثيقتين الثانية وثيقة الأم وهي الثانية ووثيقة العم وهي الثالثة ، وحجة العم أنهض ووثيقته أرجح . وبيانه أن الأم لما سقطت حضانتها بالحكم المذكور في الرسم الأول و صار بقاء الولد في حوزها يجعل العم قيماً لمدة الثلاثة الأعوام كان الأصل القاطع حوزها في انقطاع تلك [ 101 أ ] المدة التي قيّد بها حوزها للولد وينتقل حوزة لعمه . وهذا

أصل صارت به بيّنة العم مصوبة بأصل وهو نقل الولد إليه عند فراغ المدة المقيّد بها حوزها بترجمة بينة العم القائلة إنه الحائز للولد والكافل له بعد مدة الغاية بسبب اقترانها بهذا الأجل المقضي، وبنقل الولد إليه . وبينة الأم الوسطى من النسخ خلتْ عمّن صح<sup>(1)</sup> بل ظهر ما يكذبها وهو فراغ مدة حوزها الجعلي المذكور في الرسم الأول، وأيضا فإن الأم لما سقطت حضانتها بالحكم حسب ما ذكر في الرسم الأول وصار حوزها في المدة المغاياة إنما هو بالجعل من العم استحق العم حوز الولد بالسنة بعد انقضاء مدة الجعل، لأن القاعدة «إن الأمر الذي بالسنة أقوى من الأمر الذي بجعل الجاعل». قاله الشيخ ابن ناجي في كبيره وصغيره . وإذا كان حوز العم أقوى وجب ترجيح بيئته بذلك الأمر الأقوى . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، فالتعارض الذي أشار إليه السائل من الرسم الأول والوثيقة الثانية غير بيّن، إنما كان غير بيّن لأن إشهاد الأم في الرسم الأول بارتفاعها بالقيام بالولد في الرضاع والإنفاق ثلاثة أعوام مستقبلة من مبدأ المدة وهي تاريخ الرسم المنسوخ الأول، ووثيقتها الوسطى إنما تضمنت استقرار الولد في كفالة أمه وتحت إنفاقها نحو ثمانية أعوام فارطة ما علموا منفقا عليه ولا كافلا له في جميع المدة غير أمه المذكورة . ولم تشهد البيئنة أن الأم طلبت إنفاق هذه الثمانية أعوام، وغاية ما يتمعن أن البيئنة لم تحفظ ارتفاع الأم المذكورة في الرسم الأول، فإنفاقها الذي شهد به 31 من كونه يكون لازما للولد أو غير لازم له أو بعض مدته لازم وبعض مدة غير لازم والقاعدة «أن الأعم لا يدل على الأخص إثباتا» . قاله الشيخ ابن عرفة وغيره . فحاصل إشهادها في الرسم الأول ارتفاعها ثلاثة أعوام، وحاصل وثيقتها استقراره في كفالتها ونفقتها نحو ثمانية

(1) كذا بالأصل .

أعوام مقتضى الموجبين إسقاط مدة ارتفاعها الخاصة المذكورة في الرسم الأول. وتطلب نفقة ما زاد عليها من المدة العامة المذكورة في وثيقتها المذكورة ولا معارضة ولا تكذيب. وقد وقع في كلام الشيخ البرزلي تصريح بأن الاختلاف بالكل والجزء أو بالخصوص والعموم غير قادح. ذكره في الورقة 17 من طلاق حاويه ونقله في الورقة 117 من الثالث. اعرف يوم الأحد 29 من صفر، مرّ قريبا. وكلام الشيخ ابن ناجي في كبيره وصغيره وقع في الورقة الثالثة من شفعة صغيره وفي تاسعة شفعة [ب 101] كبيره في قولها: وقد ابتاع شقصاً من دار له شقيقان فسلمه أحدهما فليس للآخر أن يأخذ حصته إذا أبى عليه المبتاع. فإما أخذ الجميع أو تركه وسبقه به الشيخ الوانوعي في قولها المذكور من شفعة حاشيته.

الحمد لله، سألني بحرون الجربي في يوم الثلاثاء غرة محرم الحرام [عام 1007 هـ / 4 أوت 1598 م] عن مسألة رجلين اشتركا في جزيرة جربة في مال أحضراه، فرجل أخرج تسعين كرونة ذهباً والآخر أخرج خمسة وأربعين كرونة واشتريا بالمال كله لقة وقدم بها الرجل الذي له الخمسة والأربعون كرونة إلى مدينة تونس وباع ذلك بها واشترى بثمن ذلك سلعة خراج الجزيرة المذكورة وأرسلها لصاحبه بجربة. وبقي على ذلك مدة إذا وصلت سلعة للذي بتونس يبيعها ويشتري بثمنها سلعة خراج جربة ويرسلها لصاحبه الآخر كذلك في ما يصله. وكل واحد منهما بزمامه يكتب ما يأتيه من صاحبه وما يرسله إليه. ثم سافر الذي بتونس إلى جربة وقدم على شريكه وتحاسبا على ما صار بأيديهما فلم يرض الذي بجربة بزمام الذي بتونس وتمسك بما في زمامه، فوافقه الذي بتونس على ذلك. وأخذ نسخة من الزمام المذكور فكان موافقا له في الحساب. فلما علم الذي بجربة أن زمامه لم يتحصل به على طائل

مع شريكه رجع أقام بيّنة استرعاء أنهما تحاسبا وتخاصما من سبب الشركة المذكورة والحالة أن شهود الوثيقة منهم أحفاده أبناء أخيه وهم أزواج بناته ومنهم شركاء الأحفاد المذكورين . فهل تُقبل شهادة ابن الأخ لعمه وهو صهره زوج ابنته أم لا؟ وهل تُقبل شهادة شركاء الأحفاد المذكورين لعمهم وبينهم المصادقة والملاطفة وليس فيهم عدول مبرزون أم لا؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر، فأما شهادة الأحفاد لعمهم أبي زوجاتهم فهي شهادة باطلة غير عاملة على أصل ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - وبه وقعت الفتوى . أما الشركاء الذين بينهم وبين المشهود له المصادقة المذكورة بسبب شركة أصهاره فشهادتهم أيضا باطلة بالمصادقة المذكورة في السؤال، وبذلك صرح غير واحد من أشياخ المذهب . وقد بطلت شهادة جميع الشهود المذكورين في الوثيقة المذكورة . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، قولي: والد زوجاتهم، أشرتُ بهذا اللفظ إلى تعليل بطلان شهادتهم بعلّة المصاهرة لئلا يتوهم علمه العمومة والقرابة . وهذا النوع من مسالك العلة سيما [ 102 أ ] الإيماء وهو تعليق الحكم بحكم الوصف للإشعار بأن ذلك الوصف هو علة ذلك الوصف . اعرف شهادة الأصهار في الورقة 41 من الخامس وفي الورقة 175 من الرابع . وقيدتُ المصادقة بقولي المذكورة في السؤال ليفيد أنها مصادقة الملاطفة لأنها هي التي تُبطل الشهادة . ومعنى ذلك أن تكون الصلة والمعروف في أربّين من المشهود له للشاهد، فهذا هو المانع من صحة شهادة الملاطف الذي ينال الصلة لأنه حينئذ يكون بمظنة أن يقصد بالشهادة مكافأة مواصله بمعروفه بالشهادة المذكورة . وأما لو كانت الصلة . . . . .<sup>(1)</sup> جارية من

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصل .

الشاهد المشهود له بهذا غير قادح في شهادة المواصل للمواصل، اعرف الورقة 177 من الرابع واعرف المانع الثالث من موانع قبول الشهادة في الورقة 12 من شهادات الشيخ ابن عرفة .

الحمد لله، سألني خبيوط الجربي على يد يوسف الجربي صهر السخاوي في يوم الأربعاء ثاني محرم المذكور عن نسخة وثيقة بعد افتتاحها: شهوده يشهدون بمعرفة الأمين محمد بن سعيد خبيوط الجربي وولده سالم معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهما من أهل العافية والسداد، مخالطين لأهل الخير والرشاد، مجتنبين لأهل الشر والفساد، مشتغلين بما يعينهما من أمور دينهما ودنياهما وممن يتعاطى المتاجر والأسباب، ممن لا يئثم كل منهما بسرقة ولا ظهر على محل واحد منهما سوءً بهذه الحلقة. عرفهما الشهود وبها خبروهما لم ينتقلا عنها وما تبدلا بها حالة سواها في علمهم إلى الآن. شهدوا بذلك هنا لسائل ذلك منهم أواسط ذي القعدة الحرام عام 1006 [هـ / جوان 1598 م] فلان وفلان وفلان إلى آخر 65 رجلا استرعاء .

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الوثيقة المنسوخة أعلاه وقد سرفت سريفة وأثم صاحبها المسروق منه رجلاً ورفع أمره للوالي فأخذ المتهم المذكور وسجنه فأقر بالسرقة على نفسه وعلى جماعة آخرين معه وهم في السجن، ثم بعد ذلك ذكر وهو في السجن أن الرجل وولده المشهود فيهما في الوثيقة المنسوخة أعلاه أنهما . . . (1) في السرقة فأخذنا وسجنا وبقينا في السجن مدة ولم يُقرأ بشيء من ذلك ولم تقم عليهما بيّنة بذلك. فلما طال أمرهما أرسلهما الوالي من السجن فأقاما البيّنة المذكورة بما ذكر أعلاه لأنهما من التجار ولم يظهر عليهما شيء من السرقة ولا يئثمان بها. لما سمع الرجل المسروق منه شهادة السارق

---

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.



على نفسه وعليهما صار يتّهمهما . فهل تسقط شهادة السارق [ 102 ب ] المقرّ بالسرقة عليهما ولا مؤاخذه عليهما بها أم لا ؟ وهل يُعمل بالاتهام الذي اتهمهما به الرجل المسروق منه؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر، فأما الرجل المقرّ بالسرقة على الرجل وولده أنهما سرقا معه فقوله عليهما غير عامل لأنه يدفع بقوله عن نفسه . وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم تسليما - ( لا تجوز شهادة جارّ لنفسه ولا دافع عنها ) وذلك هو المشهور في المذهب . وأما تهمة الرجل المسروق منه للرجل وولده المشهود فيهما في الوثيقة المذكورة أعلاه فتهمته ساقطة لأن ما مرّ في سجنهما كافٍ في ذلك، لما وقع في كتاب نهاية التحصيل عن غير واحد من الشيوخ، شيوخ المذهب : يُسجن المتهم شهرا ويسجن غير المتهم ثلاثة أيام . وقال ابن القاسم في المدونة - رضي الله تعالى عنه - : إن كان المدعى عليه السرقة مما لا يشار إليه بذلك أدب الذي ادعى عليه ذلك، انتهى . وهذا الرجل وولده قد شهد فيهما بأنهما ممن لا يشار إليهما بذلك فغاية ما عليهما سجن ثلاثة أيام . قد ذكر في السؤال سجنهما فهو كافٍ شرعا . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، اعرف الورقة 27 من السابع .

الحمد لله ، سألني قرنديل أولضاش في يوم عاشوراء بمحرم الحرام فاتح شهر عام 1007 [ هـ / 14 أوت 1598 م ] بخط محمد ابن الأبنونية وتبييض سيف الدين، وهو الآن عندنا ضيف، وفي هذا اليوم خرج الأمر له من خضبر باشة في الستة ناصرية ولأخيه في العامات من كلفة الشهادة في سجن المخزن، عن مسألة رجل اشترى داراً ومخزنا وعلويا فوَّقه من رجل اشترى صحيحاً شرعياً بعد مدة تزيد على عامين ونصف عام ولم يزل المشتري المذكور بيد مشتريه المذكور وفي حوزة

يعقد الإكراه فيه إلى الآن . وعلى البائع المذكور دين لأناس . واتصل بالمشتري المذكور أن بعض أهل الدين المذكورين يريد القيام عليه في ما اشتراه والحالة أن البائع لم يفلس ولم يُحکم بفلسه ولم يقع عليه تحجير من حاكم بوجه . فهل يكون لأهل الديون القيام على المشتري المذكور في ما اشتراه المذكور والحالة ما ذكر؟ والسلام .

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فقيام أهل الديون في هذه النازلة على المشتري المذكور في مشتراه المذكور غير مقبول واعتراضهم عليه فيه غير مسموع . قال في المدونة : وأما بيع من أحاط الدين بماله وشراؤه فجائز ، انتهى . ألا ترى أن المديان في هذه النازلة لم يحكم الحاكم بتفليس [ 103 أ ] ولم يحجر عليه ، فيبيعه المذكور هنا على الجواز فهو ماضٍ قطعاً ولا اعتراض فيه لأرباب الديون بوجه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، أما تبرعات من أحاط الدين بماله قبل قيام الغرماء عليه فمردودة لأن معنى أحاط الدين بماله أن يُعلم أن ما بيده لا يفي بما عليه من الديون . وأما معاوضاته فمأضية قبل تفليسها وقبل تحجير الحاكم عليه . قال في أول العتق الأول من المدونة : لا يجوز لمن أحاط الدين بماله عقد ولا هبة ولا صدقة وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد إلا بإذن غرمائه . ثم قال : وأما بيعه وشراؤه ورهنه فجائز . وذلك في يوم الأحد ثالث محرم عام ستة وألف [ 1006 هـ / 16 أوت 1597 م ] واعرف يوم الجمعة في سادسة 17 من 3310 شوال عام ستة وألف [ 1006 هـ / ماي 1598 م ] وأوائل رمضان عام ستة وألف [ 1006 هـ / أبريل 1598 م ] ويوم الاثنين 1811 من 10 .<sup>(1)</sup>

(1) وردت في الأصل هذه الأرقام بعد التاريخين السابقين ، ولم يتضح لنا مدلولها .

الحمد لله ، سألني محمد بن أحمد الهيشري القروي على يد سيف الدين، وذلك في ثامن عشر محرم المذكور عن مضمون رسم بعد افتتاحه : شهدت فاطمة بنت نصر الخضراوي أنها أوصت بثلاث جميع ما تخلفه لأول ولد يتزايد لابنتها لطيفة بنت الشريف محمد الحسيني ذكرا كان أو أنثى ، ينفذ له ذلك بعد وفاتها . شهد على إسهادها بذلك في حال كذا وتاريخ كذا فلان وفلان .

ومضمون<sup>١٠</sup> ثان بعد افتتاحه : يعرف شهوده محمد بن أحمد الهيشري معرفة تامة ويشهدون بأنه تزايد له ولد سُمِّي محمداً من زوجه لطيفة بنت الشريف محمد الحسيني وذلك بعد وفاة جدته للأم فاطمة بنت نصر الخضراوي وعاش قريباً من ثلاثة أشهر ومات فورثه أبواه المذكوران لا غيرهما في علمهم . وبه شهدوا هنا بتاريخ كذا فلان وفلان .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد وقوفكم على المضمونين أعلاه . قام محمد الهيشري بطلب حقه في الوصية المذكورة ، خاصمه في ذلك ورثة الموصية المذكورة واسترعوا عليه بيينة بأنه اعترف بأن ابنه المشهود بتزايد بعد الجدة الموصية إنما تزايد في حياتها ومات أيضا في حياتها وزعموا أن حقه في الوصية قد بطل بسبب ذلك . والحالة أن محمداً الهيشري تزايدت له بنت بعد هذا الميت وهم كلهم متفقون فيها وفي كونها تزايدت بعد الجدة الموصية ولم تزل موجودة إلى الآن ، هل يبطل المضمون الثاني بموجب إقرار محمد الهيشري فتبطل الوصية في حقه للولد الميت أم لا؟ وإذا قُلت بالبطلان هل تنتقل الوصية للبنت التي تزايدت بعد أو هي باطلة بالكلية؟ والسلام .

أجبتُ [ 103 ب ] بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وثبتت البيينة المسترعاة على محمد الهيشري باعترافه بأن ابنه إنما تزايد في حياة الجدة الموصية ومات في حياتها وأسقط الإغذار في البيينة المذكورة من

تجبُّ له شرعاً فيكون الثلث الموصى ينفذ للبت المتزايدة بعد ذلك لأن المعنى من الأول الإضافي، أي الأول بالإضافة إلى يوم الاستحقاق وليس المراد به الأول الشخصي تبطل الوصية له بموته قبل يوم الاستحقاق. وبهذا أفتى الشيخ أبو عبد الله محمد بن عبد الرفيح - رحمه الله تعالى - وهو قاضي الأنكحة بتونس. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف الورقة 213 من الرابع والورقة 199 من الخامس، وموفى عشرين من رجب عام 1006 [هـ / 26 فيفري 1598 م] مرّ قريبا.

الحمد لله، سألني سيف الدين ابن الشيخ الزنان بن صولة من أولاد الذؤادي في يوم السبت ثاني عشر محرم عام 1007 [هـ / 16 أوت 1598 م] عن مسألة رجل من أهل الحاضرة أعطى ابنته البكر في حجره لرجل من أعيان الأعراب وشيوخهم، وقبل الزوج المذكور منه ذلك ووقع بينهم الإيجاب والقبول كما يجب بشهادة جماعة من المسلمين من العدول وغيرهم من أهل الحاضرة وغيرهم وانفصلا على ذلك، غير أنهما لم يسميا قدر الصداق وإنما هو على حكمه وسبيله، ثم توفي الأب قبل البناء. هل يصحّ النكاح المذكور ولا يضره عدم تعيين قدر الصداق أو لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وصرّح المتعاقدان المذكوران بالتفويض أو عقد النكاح وسكتا عن ذلك الصداق فهو نكاح صحيح عامل، لا خلاف في مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - في جوازه وصحته. قاله الشيخ أبو الوليد الباجي - رحمه الله تعالى - ولا يضره عدم تعيين قدر الصداق. وإذا طلب الزوج الدخول بالزوجة فلها تقدير الصداق إن تراضيا بقدر وإلا فلها صداق مثلها في الدين والجمال والحسب والمال والزمان والمكان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل ، اعرف نكاح التفويض من التوضيح وسادسة النكاح الثاني من صغير ابن ناجي . واعرف واقعة محمد بن بدر الدين الزناتي - قبَّحه الله تعالى - في يوم الثلاثاء 27 شعبان عام 1005 [هـ / 10 أفريل 1597 م ] أوائل صفر عام 1006 [هـ / سبتمبر 1597 م ] .

الحمد لله ، سألني رجل من معارف سيف الدين في ثاني عشر محرم عام 1007 [هـ / 16 أوت 1598 م ] عن مسألة رجلين بينهما قرابة ولهما دار ببلد قفصة محبسة [ 104 أ ] عليهما وعلى أعقابهما<sup>(1)</sup> ويختص بها من حازها . ولأحد الرجلين فيها أهل وولد قدر الله تعالى أن كان في عام من الأعوام قاطنين معا ببلد صفاقس ف وقعت بينهما منازعة وخصومة ثم آل أمرهما إلى صلح فاصطلحا على أن أشهد من أهله وولده في الدار المذكورة لقريبه المذكور بأنه إذا سافر لقفصة من القطن بصفاقس فإنه يساكنه متأهلا بالدار المذكورة . ثم إنه لم يسافر إليها واستوطن صفاقس استيطاناً ، ثم سافر منها سفر نُقْلة واستوطن بلد قابس استيطاناً تاماً أيضاً . فهل يسقط حق هذا المستوطن بالدار المذكورة لأجل الاستيطان والنقلة وبالاستيطان الثاني أو لا يسقط ويكون له ذلك وقت ما قدر الله برجوعه للبلد المذكور؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فسفر هذا الرجل سفر نقلة وتوطن يسقط عنه في سكنى دار الحبس المذكور . قال في المدونة : ومن غاب غيبة انتقال استحق الحاضر مكانه ، انتهى . وفرق سقوط حق المنتقل لغيبته غيبة الانتقال بين الحق المجعول بالشرع والسنة وبين الحق المجعول بحق الجاعل المُشْهَد ، لأن في كل منهما حصول إغراض المنتقل عن حقه بالانتقال فوجب إهماله . ولقول الشيخ ابن ناجي في كبيره وصغيره : الحق الذي بالسنة أقوى من الحق الذي بجعل الجاعل ، انتهى .

(1) بالأصل : عليهم وعلى أعقابهم .

فإذا كان الحق الذي بالسنة الشرعية وهو أقوى يسقط بالانتقال فأحرى أن يسقط بالانتقال في الحق الذي بجعل الجاعل المشهد، ولا خصوصية لصفافس وقابس في حكم سفر النقلة بل حيث كان سفر النقلة والاستيطان دار معه سقوط حق المنتقل لأن الحكم وهو سقوط حق المنتقل. علّقه في المدونة على الانتقال. والقاعدة أن «تعليق الحكم على الوصف يشعر بأن ذلك الوصف هو علة ذلك الحكم» وحينئذ فلا حق للمنتقل المذكور في سكنى الدار المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، عطف على هذا الجواب الحاج سالم النفاثي ثم الفقيه أحمد المسراتي ثم الفقيه محمد قشور. وكلام المدونة وقع في آخر حبسها. ونصه: ومن مات أو غاب غيبة انتقال استحق الحاضر مكانه، فأما من سافر لا يريد مقاما فهو على حقه إذا رجع إليها. ولما ذكر الشيخ بهرام في وسطه قول المختصر: ولا يخرج ساكن لغيره إلا بشرط أو سفر انقطاع أو بعيد. قال: يريد أن الساكن لا يخرج لغيره إلا لأمر ثلاثة إما أن يشترط ذلك الوافق فيقول: ومن استغنى يخرج لغيره إذا كان غيره أحوج [ 104 ب ] وإما أن يسافر الساكن سفر انقطاع خلاف ما إذا سافر ليعود فإن حقه باق. نص عليه الباجي إلى آخر ما قال، فقد جعل سفر الانقطاع والسفر ليعود متقابلين وجعل في المدونة سفر الانتقال وسفراً لا يريد مقاما متقابلين.

فظهر من كلامهما أن سفر الانقطاع وسفر الانتقال بمعنى واحد، فدل على أن الانتقال هو الانقطاع وأن مقابلهما سفر ليعود أي سفره لا يريد مقاما، فتأمل. ووجه الأحرورية المذكورة في الجواب في قول ابن ناجي «إن الحق الذي بالسنة أقوى من الحق الذي بجعل الجاعل» هو إذا سقط الحق الأقوى فسقوط الحق الأضعف أحرى في ما رأيت، بل ذلك هو الحكم ومقتضى النص. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل ، عطف عليه الثلاثة المذكورون كما عطفوا على أصل الجواب قبله . والله تعالى أعلم .

الحمد لله ، سألني رجل من معارف سيف الدين في يوم الاثنين رابع عشر محرم الحرام فاتح شهور عام 1007 [هـ / 18 أوت 1598 م ] عن مسألة دار معمّرة على ثلاثة عمُرَى مستوفاة الشروط كما يجب معقّبة إلى أن يرث الله الأرض ومنّ عليها وهو خير الوارثين . قدّر الله تعالى أن بعض المعمّر عليهم غاب غيبة انتقال وبقي بعضهم حائزاً لها بالسكنى فيها إلى الآن من الدور المعمرة لذلك . فهل يلزمه للغائب كراء أم لا ؟ وهل إذا قدّر الله تعالى برجوع الغائب المذكورة يكون له السكنى مع من ذكر أم لا ؟ والحالة أن العمرى معقبة كالأحباس كيف ذكر ، والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : تقدّم الجواب قريبا عن نظيرة هذه النازلة في نازلة حبس معقب والعمرى المعقّبة مثل الحبس المعقّب حتى في المرجع على ما حمّل عليه المذهب الشيخ المتيطي والشيخ أحمد بن سعيد المسدي والشيخ ابن فتوح وغيرهم ورجّحه الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - فتعيّن في هذه النازلة الحكم الذي سبق به الجواب في نازلة الحبس المعقّب . ألا ترى أن المعلوم من المذهب في الحبس المعقب أن من سكن فلا كراء عليه ، ومن خرج فلا كراء له ، ومن حاز شيئاً فهو له ، ولا يخرج منه أحد لأحد . وهذا حكم المسألة النازلة المسؤول عنها أعلاه . وانتقال الغائب يُسقط حقّه من السكنى ولا يدخل على الحائز كما سبق الجواب به في نازلة الحبس المعقب لقول المدونة : ومن غاب غيبة انتقال استحق الحاضر مكانه . وإذا كان حكمُ التعقيب أن الساكن لا كراء عليه ولو كان شريكه في الحبس حاضراً ولا يخرج منه أحدٌ لأحدٍ مع الانتقال أخرى . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل، قولي: تقدم الجواب إلى آخره، هو في ثاني عشر [ 105 أ ]  
محرم المذكور قريبا. وقولي: والعمري المعقبة مثل الحبس المعقب  
إلى آخره. قال الشيخ المغربي في ثلاثة عارية كبيره في قولها: ومن  
أعمر داراً حياته رجعت بعد موته إلى المعطي والناس عند شروطهم، ما  
نصه: اختلف فيها على ثلاثة أقوال، أحدها لا ترجع إلى المعطي كانت  
معقبة أم لا، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة. والثاني ترجع إليه كانت  
معقبة أم لا، وهو مذهب مالك، والثالث التفصيل لابن شهاب، إن  
كانت معقبة لا ترجع إليه وإن كانت غير معقبة رجعت إليه. ودليل مالك  
قوله - صلى الله عليه وسلم تسليما - «المسلمون عند شروطهم». وروى  
جابر بن عبد الله - رضي الله تعالى عنهما - عن النبي - صلى الله عليه  
وسلم - أنه قال (من أعمر رجلا عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطىها لا  
ترجع للذي أعطى) لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث. اعرف بقية  
كلام المغربي. ابن ناجي في خامسة عارية كبيره ما نصه: قال ابن فتوح:  
إنما ترجع إلى المعمر وإلى ورثته إن كانت غير معقبة وإن كانت معقبة  
على مجهول قد يأتي من ولد وولد ولد خرجت من العمري أو لحقت  
بالأحباس. قال ابن عات: هذا خلاف مذهب مالك وأصحابه ولم يحك  
المتيطي عن المذهب غير ما حكاه ابن فتوح فهما طريقان ولم يحفظ  
الشيخ ابن عبد السلام قول ابن الهندي وإنما عزاه لأشهب قال وهو أسعد  
لما في الصحيح من حديث جابر بن عبد الله - رضي الله تعالى عنهما - أن  
رسول الله - صلى الله عليه وسلم تسليما - قال (أيما رجل أعمر رجلا له  
ولعقبه فقال أعطيتها لك ولعقبك ما بقي منهم أحد فإنها لا ترجع إلى  
صاحبها) قال معمر: وبذلك كان الزهري يفتي. وما أحتج به في المدونة  
قوله (والناس عند شروطهم) لو صح هذا حديثا كان حديث جابر خاصا  
يقضي عليه، انتهى من ابن ناجي.



وقولي: ألا ترى أن المعلوم من المذهب في الحبس المعقَّب إلى آخره، هذا لما في آخر حبس المدونة: ولا يخرج من الحبس أحد لأحد. المغربي وابن ناجي في كبيرهما: ظاهره وإن كان القادم أحوج. ابن ناجي: وهو كذلك وظاهره وإن كان الساكن صار عيَّنًا وهو كذلك، قاله ابن الحاجب. ابن عبد السلام: ولعل ذلك لأن عودة احتياجه لا تُوقن، وإن لا فالأصل أن يخرج وهذا في الوقف على غير معيَّن. اعرف بقيته في ابن ناجي في تاسعة حبس كبيره قال: ومعنى قول المدونة في غير المعيّنين، وأما المعينون فإنه لا يستحق السكنى من سبق إليه وهم بالسوية حاضرهم وغائبهم وفقيرهم وغنيهم وكذلك [ 105 ب ] إذا كان المحبس الغلات فإنه لا يختص بالحائز وإن كان أحوج ويشترك فيها وهو كذلك، انتهى. ووجه الأحرورية جلي.

الحمد لله، سألني الفقير سعيد بن عبد الرحمن الجبالي الكواش في يوم الخميس سادس شهر ربيع الأول الشريف عام 1007 [ هـ / 7 أكتوبر 1598 م ] عن الشريف أحمد المذكور في نسخة سؤال وجواب.

نص النسخة بعد افتتاحه: قال الأمين إبراهيم الرماني العون متكلمًا في حقّ عائشة بنت أحمد شبسانة الجبالي بتوكيل بيده منها يقتضي ذلك أن ابنتها فاطمة بنت علي الأردمون زوّجها أبوها المذكور من الشريف أحمد ابن الشريف سالم الحسيني وجعل لها أسبابًا على وجه العارية والتجمل لا على وجه التملك. واعترف في العارية أن بعض الأسباب لوالدتها عائشة المذكورة وهي: مَلوطة مشجّر<sup>(1)</sup> وأكمام حطها وبدنية مطروزة وقمجة طابع، وكله طابع، ووافقتة على ذلك وأنها أرادت الآن أخذ أسبابها من عند ابنتها المذكورة. أسأل فاطمة المذكورة أن تردّ لوالدتها الأسباب المذكورة وزوجها الشريف أحمد المذكور أن يحضر

(1) بالأصل: مصجّر. والمَلوطة ثوب.

زوجته المذكورة والأسباب المذكورة لتأخذ ذلك ابنتها عائشة المذكورة،  
والجواب بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أوائل  
قعدة الحرام عام 1006 [هـ / جوان 1598 م] بمعرفته وبالوقوف على  
التوكيل المذكور فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة  
أعلاه والحالة أن الزوج المذكور وهو الشريف أحمد وقع منه الجواب  
عن زوجه المذكورة وتوكيلها إياه بالإنكار التام فطلب الوكيل السائل  
المذكور أن يُحضِر زوجته المذكورة لليمين والحال أن الزوجة المذكورة  
سنّها نحو أربعة عشر عاما وقيامها بكراء زوجها المذكور نحو عام ونصف  
ووالدها حيّ، ولم تزل في قيد حجره وهي سفيهة. فهل التوكيل منها  
والإنكار من زوجها في حقها صحيح عامل ويلزمها اليمين والحالة هذه  
أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذُكر وكانت المرأة  
المذكورة سفيهة كما ذُكر أعلاه فلا ينبغي للقاضي أن يسألها عن شيء  
مما يدعى به عليها ولا يكلفها في ذلك إقرارا ولا إنكارا.

قال ابن فرحون: وليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح  
إقراره، فلا يسمع على السفيه. ولا ينبغي للقاضي أن يسألها<sup>(1)</sup> عن شيء  
مما يدعى به عليه ولا يكلفه في ذلك إقرارا ولا إنكارا، وذلك في مثل  
الدعوى بالدين والمعاملات من البيع والابتيع والسلف والإقالة، انتهى  
كلامه. وإذا كانت الدعوى عليها لا تُسمع فكيف تُكلف اليمين؟ فعلى  
ما [106 أ] قال - رحمه الله تعالى - لا تُكلف المرأة المذكورة في حال  
سفيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

(1) بالأصل: يسألها.

فكُتبت تلوّه ما نصه: الحمد لله، اليمين على المرأة المذكورة في هذه النازلة غير متوجهة شرعاً فلا يكلفها القاضي يميناً في ذلك لما ذكر أعلاه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، ما ذكره عن ابن فرحون هو واقع في أول الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم من الركن السادس في الورقة 25 من تبصّرتّه. وتمسّكه بكلام القاضي ابن فرحون في النازلة غير صحيح لأن قول الأب في عاريتّه ابنته البكر مقبول في السنّة لقول المختصر والشامل: وصدّق أبٌ لا غيره في إعارة بكر لا ثيب في السنّة بيمين وإن خالفته الابنة، فهذا قيدت جوابي في هذه النازلة حيث قلت: اليمين على المرأة المذكورة في هذه النازلة غير متوجهة شرعاً، أي لأجل أنّ قول الأب مقبول عليها في الإعارة فلا يلتفت إلى إنكار البنت لقول المختصر والشامل. فإن خالفته الابنة . . . .<sup>(1)</sup> وهذا حكم خاص بباب عارية الأب بكره<sup>(2)</sup> للجهاز فما أشهد به خاص والقاعدة «أن الخاص يقضي على العام» . . . .<sup>(3)</sup>.

وقولي: فلا يكلفها القاضي يمينا في ذلك لما ذكر أعلاه، أشرت بما ذكر أعلاه إلى كون الإعارة من الأب في حق البكر وإقرار أبيها عليها لأسباب أهمّها عامل لأنه مما باشره بنفسه. وقاعدة المذهب أن «إقرار الأب على من يلي عليه في من تولاه بنفسه عامل». اعرفه في باب الوصايا من برنامج الشوارد فهو فيه موعبٌ، واعرف «أن السفية لا يطلب بأقرار ولا بإنكار»، في يوم الثلاثاء سادس عشرين من محرم عام 1006 هـ / 29 أوت 1597 م [ واعرف الورقة 56 من السادس.

(1) بياض بمقدار خمس كلمات في الأصل.

(2) بالأصل وردت الجملة: رعاية الأب تكره.

(3) بياض بمقدار أربع كلمات في الأصل.

الحمد لله ، سألني الحاج سالم بن محمد عزيز في يوم الخميس ثالث عشر ربيع الأول الشريف عام 1007 [هـ / 25 أكتوبر 1598م ] عن مسألة رجل كان اشترى من رجل أرضاً من أراضي بلدهما ، وكان بائعها وهو قروي اشتراها من قائد بلده ، ثم قدر الله تعالى أن مشتريها الثاني سافر إلى تونس فوجد رجلا من أهل تونس اشترى من الباشة بتونس هنشيراً من هناشر القيروان ، ووافق أن كانت الأرض المبيعة المذكورة من أراضي الهنشير المذكور ، فاشترى هذا الرجل التونسي من الباشة جميع الهنشير المذكور ودفع له ثمنه فصار الهنشير في ملك مشتريه من الباشة المذكور . فقدر الله تعالى أن اشتراه منه الرجل القروي الذي سافر إلى تونس فصار البيع في الأرض التي باع [ 106ب ] القائد مكررا باعها قائد البلد وباعها الباشة في جملة الهنشير التي هي من جملة أراضيها ، ووجد تاريخ بيع القائد وتاريخ بيع الباشة تاريخا واحدا وهو أوائل ربيع الأول عام 995 [هـ / فيفري 1586 م ] والحالة أن الأرض المكرر بيعها لم يقع فيها حوز ولا تصرف من أحد المشتريين المذكورين حتى يترجّح أحد البيعين على الآخر بقبض المبيع . وقال لهم بعض العلماء : إذا لم يُعلم الأول من البيعين انفسخا جميعا ، فإذا لم يُعلم الأول منهما ولم يحز أحدُ منهما المبيع كان انفساخ الجميع .

ووقع بعد تاريخ البيعين المذكورين بنحو عام انخلع خليفة الباشا المذكور ووكيله نائبا عن الرجل القروي الذي سافر إلى تونس وهو المشتري من القروي المشتري من القائد والمشتري من التونسي المشتري من الباشة ، وأراد هذا الخليفة القائم وكيل الباشة ونائبه فسخ بيع الهنشير ، ثم اصطلاحا على أن قبض المقدم عليه المذكور للباشة المذكور ماتت كرونة ذهباً على أن تمّم له الشراء المذكور وطيب له ملكه أتمّ تطيب . وذلك بشهادة عدلين من عدول البلد المذكور ، أولهما الشيخ الخطيب

العابد بن عامر وتاريخه أوائل صفر الخير من عام 996 هـ / جانفي 1588 م]. ويقع في كثير من الأمور أن الباشة يبعث ويرد إليه ما يريده من الأمور فنظره يعلو نظر القائد. فهل يكون البيعان المنفسخان بالتكرار والحالة ما ذكر ساقطين ويكون هذا الصلح على ملاٍ لأنه وقع بعد تاريخ البيعين المنفسخين وهو صلح وقع على سكوت لا على إقرار ولا على إنكار ووقع فيه التتيم والتطيب أو يفسخ هذا الصلح أيضا كما انفسخ البيعان المتكرران قبله؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فتكرر البيع في مبيع، نظيرها في المدونة في مسألة نكاح الوليين، ومسألة إنكاح الوليين وقع في المدونة أنه إذا لم يدخل بها [أحد]<sup>(1)</sup> منهما ولم يعلم الأول فسحا جميعا. وحيث كان الحكم فسخهما جميعا تبين أن عقد الصلح من نائب الباشة قد وقع بعد تاريخهما فوجب إمضاه، لأن قاعدة المذهب أن «الصلح كالبيع» قاله في الرسالة. وفي المدونة: الصلح في غير موضع أشبه شيء بالشراء. وأن الصلح الواقع في جملة الهنشير والحالة أن الأرض التي باع القائد هي من جملة أراضيها يتناول الأرض التي باع القائد لأن حكم الكل منسحب على جزئه، وقد طيب نائب الباشة ملك جميعه للمصالح وأمضاه له. وأيضا فإن بذل مشتري الهنشير مائتي كرونة في الصلح قريبة أن ثمنه الأصلي أخط من قيمته وقريته في أن المائتين [107 أ] مع الثمن الأصلي أقرب إلى السداد والغبطة لبيت المال، وإذا كان ذلك أقرب إلى السداد والغبطة لبيت المال كان ذلك أولى بالإمضاء والإعمال لاشتماله على المصحح الشرعي دون بيع القائد الخلي عن ذلك. حاصله: البيعان تعارضا ولم يعلم الأول منهما ولم يحز المبيع

(1) كلمة سقطت من الأصل.

فتساقطاً والصلح خلي عن المعارض فصحّ وانفرد الأعمال . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، قولي : نظيرها في المدونة في إنكاح الوليين أشرتُ به إلى قوله في ثانية وكالاتها : إذا باعها الأمر وباعها المأمور فأول البيعين أحقّ إلا أن يقبض الثاني السلعة ، فهو أحقّ كأنكاح الوليين ، انتهى . قوله : كأنكاح الوليين هو موضع التنظير لأن التشبيه تنظير . وقولي : ومسألة إنكاح الوليين وقع في المدونة إلى آخره ، هو في ثانية نكاحها الثاني في مسألة تزويج الوليين الوكيلين إذا زوجها من رجلين وأن النكاح لأولهما إذا عُرِف ، إلا أن يدخل بها الثاني فهو أحقّ وإن لم يدخل واحد منهما ولم يُعلم الأول فسحا جميعاً ، انتهى .

فأنت ترى كيف نظر في كتاب الوكالات مسألة البيع كمسألة النكاح ، وصرح في مسألة النكاح : إذا لم يُعلم الأول ولم يحز واحد منهما فسحا جميعاً ، والنازلة لم يُعلم فيها الأول من البيعين لاتحاد تاريخهما ولم يحز السلعة وهي الأرض المباعة واحد من المشتريين حسبما صرح بالشرطين في السؤال ، ولذلك أجبتُ بفسخ البيعين جميعاً حيث قلت : وحيث كان الحكم فسخهما جميعاً أي في هذه النازلة وقاعدة «حكم الكل منسحب<sup>(1)</sup> على جزئية» ، أصله مسألة الضامن في المال إذا بقي منه شيء ولو قلّ فإن ضمان الضامن ينسحب على الباقي منه ولو كان قليلاً فلا يبرأ إلا إذا برئت جهة المضمون من جميع المال . ومراعاة السداد والغبطة لبيت المال مصرح بما يقتضيه في الورقة 48 من نوازل ابن الحاج . واعرف أواخر شوال عام 1003 [ هـ / جويلية 1595 م ] بقية فصول الجواب بينة .

---

(1) بالأصل : منسحبها ، والإصلاح مقترح .

وقولي: وحاصله، البيعان تعارضا ولم يُعلم الأول منهما ولم يُحزَّ المبيع ففساقطا، يُحزُّ مبنِيّ لما لم يُسمَّ فاعله. وقولي: والصلح خليٌّ عن معارض فصحّ وانفرد بالإعمال، أي والحالة أنه بيع من البيوع وأشبهه شيء بهما أي بالبيوع فلهذا كان إعماله واجباً وكان هو صحيحا لأن القاعدة «أن المعدوم شرعا كالمعدوم حساً». فالبيعان معدومان شرعا لتعارضهما واتّحاد تاريخهما فصارا كمعدوم حساً فوجب إعمال عقد الصلح لعدم ما يعارضه فتأمله. واعرف هذه النازلة تقدمت على نوع آخر في الورقة 102 من الخامس.

الحمد لله سألني محمد بن المنصّر التبيسيّ من أهل [ 107 ب ] تبسة على يد مالك بن المرنيصي في يوم الخميس ثالث عشر ربيع الأول عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 14 أكتوبر 1598 م ] عن مسألة امرأة من أهل تبسة قدمت على مدينة تونس منذ ما يزيد على عشرين عاماً وهي إذ ذاك صغيرة السن وتوفي أبوها ببلده المذكور وخلف ملكا كان مخلفاً عن أبيه واستحقّه هو بعد أبيه وحده بالإرث عنه. ولما أن توفي أبو المرأة المذكورة خلف ورثته استغلوا الملك المذكور دونها جميع المدة المذكورة لغيبتها عنهم بمدينة تونس. ثم بعد ذلك باع جميع ورثة أبيها ونصيبتها من ذلك لم يزل والذي اشترى من الورثة أجنبي عنهم. وصار للمرأة من الملك المذكور الربع على الشيع بالفریضة. فقامت المذكورة ووقفت عند منابها من الملك وأرادت أخذ جميع المبيع من يد المشتري بالشفعة. فهل يُقضى لها بالشفعة في جميع المبيع أو على قدر نصيبها كما زعم المشتري؟ وهل لها مطالبة ورثة أبيها باستغلال نصيبها من الربع المذكور أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيقضى للمرأة المذكورة على بقية الورثة بغلة نصيبها من الملك المذكور، ولا حيازة عليها في

هذه النازلة، ويكفي في حجتها غيبتها عن بلدها مع كونها امرأة تُعذر. هذا قول ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأصبع ومطرف وغيرهم من أئمة المالكية، ويُقضى لها بالشفعة على الأجنبي المشتري في جميع ما باعه شركاؤها الورثة وذلك لأجل شركة الإشاعة وملكها للربيع والإعذار في ذلك للمشتري. والقول بأنها تشفع على قدر نصيبها خطأ من القول لأن بقية الورثة المشاركين لها كلهم باعوا حظوظهم فلم يبق لها مشارك يشاركونها في الاستشفاع فتختص حينئذ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: هذا قول ابن القاسم الخ، اعرفه في الورقة 182 من التبصرة في الباب 66 منها وهو في ترجمة بموت ووارثه في الورقة 155 من الطرر معزواً إلى الرواة، الإمام المذكور ابن القاسم ومن سُمي معه. وأوعبت النقل في الورقة 152 من السابع وفي الورقة 213 منه وذلك أن المرأة من ذوي الأعذار الذين لا حيازة عليهم، محجوبة كانت أو غير محجوبة، إذا كانت حاضرة فأحرى الغائب كما في النازلة، ولهذا أوفيت إلى الغيبين غيبتها وكونها امرأة حيث قلت في الجواب: ويكفي في حجتها على الورثة غيبتها عن بلدها مع كونها امرأة تُعذر. فاعرف ذلك واعرف شروط الأخذ بالشفعة في الورقة 29 من السابع في أواسط جمادى الآخر عام 1002 [هـ / مارس 1594 م].

الحمد لله، سألني علي سلطان لمحمد [108 أ] حسام ريس التركي من سوسة في يوم الأربعاء تاسع عشر ربيع الأول عام 1007 [هـ / 20 أكتوبر 1598 م] عن مسألة ولد عليه رجل يزعم أنه إلى نظره بتقديم قاضي بلدهم، ويبد هذا الناظر مال للولد ورثه عن أبيه وعن أمه - له بال - وأسباب وحوائج فبلغ والتحى فقام على الرجل وقيد عليه تقيدا ليعترف له بما بيده من ذلك، فقال له الرجل: أنت محجور وأنا وصي عليك، وامتنع من جوابه عما قيد عليه. فهل يُقبل من الولد المذكور



طلبُ حقوقه والبحث عنها والوكالة ليعترف له الرجل بما عنده له أم لا؟  
والسلام.

فأرسلته إلى الفقيه المسراتي يسبق له في الجواب وأعلمته بجواب  
الشيخ أبي القاسم أحمد الغبريني الواقع في الورقة الواحدة والثلاثين من  
ترجمة المديان من البرزلي. فكتب جوابه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان  
الأمر كما ذكر فللرجل المذكور طلب حقه وإظهاره عند مَنْ تعيّن وتثبته  
وله أن يوكل على ذلك. وقد سئل الشيخ المفتي أبو القاسم الغبريني -  
رحمه الله تعالى - يقوم السفية لطلب حقوقه وإظهارها عند مَنْ تعيّن  
وتثبتها والتوكيل على ذلك. فأجاب: له طلب حقه والبحث عنه والوكالة  
عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد  
المسراتي. فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله الجواب المسطور أعلاه  
صريح في طلب حقه وإظهاره عند مَنْ تعيّن وتثبته وله أن يوكل على  
ذلك صحيح وبمثله أجيب. وما أفتى الشيخ أحمد الغبريني أعلاه صريح  
في قبول طلب الولد حقه عند مَنْ تعيّن وفي قبول توكيله على ذلك. قاله  
بعض الشيوخ وبه مضى العمل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذيله، اعلم أن المنطبق على هذه النازلة ما وقع في الورقة 11 من  
هبة كبير ابن ناجي ونصه: قال شيخنا البرزلي وللزوج النظر في التكتشف  
على مال زوجته وهو بيد الأب وكونه عند الأب بإشهاد إلى غير ذلك لأن  
له فيه فائدة وهو إذا مات وإذا أراد الأب أن يهب منه شيئاً فيعلم إلى غير  
ذلك. وكذلك المحجور له مالٌ تحت يد الوصي له أن يأخذ نسخاً  
بالشهادة على ما عنده وكذلك الأجنبي في حق المحجور، انتهى. من  
ابن ناجي.

قلتُ: يريد بقيام الأجنبي بحق الاحتساب وتأتي هذه المسألة في  
أوائل جمادى الآخر عام 1009 [هـ / ديسمبر 1600 م]. ومسألة

الغبريني وقعت في آخر الورقة 31 من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي ، وفيه التصريح بقبول توكيل الولد على طلب حقه أو حقوقه ، فهو إما مفردٌ أضيف أو جمعٌ أضيف فيفيد العموم بمقتضى ظاهره فيعم الحق الذي عند الوصي [ 108 ب ] ما يعم الحق الذي عند غيره . وقال الشيخ ابن ناجي في بحث الإمامة في الورقة 14 من الصلاة الأول من كبيره : ظاهر كلام الفقهاء كالنصوص ، ومثله ذكر في رابعة وديعة كبيره وفي الورقة 38 من ترجمة المديان عن الطرر : إذا قام السفية على الوصي في تعرف ما عنده من المال . فإن كان الوصي عدلا فاضلا وكان أصل المال معروفا لم يكن له ذلك في الفرع . اعرف تمامه هنالك وموضعه من الطرر الورقة العاشرة منها في إنكاح الوصي من قبل الأب نقله عن مؤلفة ابن لبابة وسلمه . واعرف جواب ابن رشد في ترجمة إجهاز الوصي لبيته في الورقة 23 من الطرر ونقله البرزلي في الورقة 14 من نكاحه .

وقولي : وقاله بعض الشيوخ وبه مضى العمل ، أشرتُ به إلى ما وقع في سادسة وصايا مختصر النهاية في فصل ، وللوصي أن يوصي عند الموت بما جعل له إلى أن قال : وللسفيه طلب حقوقه حضر وصيه أو غاب والخصام فيها ليس له أن يوكل على طلبها . وقال ابن بقاء وغيره : له أن يوكل كما له أن يطلب . وبه مضى العمل ، انتهى من مختصر النهاية . وفي ثلاثة حاشية الوانوشي ما نصه : المتيطي ، قال غير واحد من الموثقين : للسفيه طلب حقوقه بمحضر وصيه وفي غيبته ، والخصام فيها وليس له أن يوكل على طلبها . وقال ابن بقاء وغيره : له أن يوكل كما له أن يطلب وعلى نصه مضى العمل ، انتهى من الحاشية . واعرف ترجمة نكاح الوصي من قبل الأب في عاشره الطرر إذا أقام السفية على الوصي في معرفة ما عنده من المال ، إلى آخر كلامه في ذلك ونقله الشيخ البرزلي في الورق 38 من ترجمة المديان وتوابعه .

الحمد لله ، سألني الفقير سعيد الجبالي الكواش في يوم الخميس  
موفى 20 ربيع الأول عام 1007 [هـ / 21 أكتوبر 1598 م ] عن نسخة  
تقييد وجوابه ، ثم نسخة تقييد وجوابه .

نص التقييد الأول بعد افتتاحه : قال سعيد بن عبد الرحمن الجبالي إن  
له بذمة عمر بن مسعود الجبالي اثنا عشر ديناراً على وجه السلف والحال  
لم يزل ذلك بذمته إلى الآن . قال : ولي بيده ثلاثة دنانير وربع دينار  
نواصر من جهة شركة بيني وبينه في كوشتين لطبخ الخبز ولم تزل قبّله  
إلى الآن . قال : أطلبُ منه اعترافه وجوابه بالشهادة . شهد على إشهاده  
بذلك في الحال الجائزة أوائل أشرف الربيعين من عام 1007 [هـ/ أكتوبر  
1598 م ] بمعرفة ذاته فلان وفلان [ 109 أ ] .

ونص جوابه : أجاب المسؤول المذكور أعلاه عما قيل عليه أعلاه بعد  
اعترافه بسماعه وفهمه ، فعن الاثني عشر ديناراً نواصر بالإقرار وأنه قضاه  
ذلك ، وعما سوى ذلك بالإنكار التام مؤرخا بالتاريخ المذكور .

ونص التقييد الثاني بعد افتتاحه : قال عمر بن مسعود الجبالي إن  
الأمين سعيد بن عبد الرحمن من قبيلهِ كان له دراهم سلفا وغاب عن  
مدينة تونس فأتتُ إليَّ نسبيته مباركة بنت إبراهيم الأربصي وذكرتُ لي أن  
سعيداً المذكور غاب ولم يترك لأهل داره نفقة وأنه أرسل إليَّ مكتوباً  
وأذن لي أن نأخذ من عندك بما له قبلك ما ينفق أهل داره ، فأنعمتُ لها  
بذلك . ثم أرسلتُ إليَّ بعد ذلك فأرسلتُ لها أحد عشر ديناراً نواصر  
وأربعة عشر ناصرية على يد عبيد بن علي الجبالي وعبد الله أخي سعيد  
المذكور . أسألها اعترافها بذلك وجوابها بالشهادة . شهد على إشهادهما  
بذلك في الحال الجائز أوائل ربيع الأول الشريف عام 1007 [هـ /  
أكتوبر 1598 م ] وبأنه ليس له مثلها دعوى عدا ذلك فلان وفلان . ويليهِ  
جوابها عن ذلك بالإنكار التام بالشهادة العادلة . وبطرقته رسم بالشهادة

حلفها على إنكارها . وحضور عمر الطالب المذكور له وقبل منها اليمين وأبرأها من سبب الدعوى المذكورة الإبراء التام بالشهادة العادلة .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من جملة النسخ المقيدة أعلاه والحالة أن عمر بن مسعود أجاب عما قيّد عليه بأنه قضى العدد المسؤول عنه لسائله عنه كما تروونه في جوابه عن التقييد الأول . ثم إنه قيّد عن الدعوى المذكورة بأنه أوصل إليها العدد المذكور في التقييد ، وأنكرته في ذلك وحلفها وأبرأها في ذلك . فهل يُقضى عليه بدفع العدد الذي سئل عنه للفقير ولا تقبل منه البيّنة على أنه قضى ذلك للفقير سعيد لكونه أكذب بيّنته باختلاف قوله أم لا؟ والسلام .

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فيجب القضاء على عمر بدفع الاثني عشر ديناراً المذكورة لربها الأمين سعيد المذكور . ومن سقطت دعواه قضى السلف المذكور وسقطت بيّنته بالقضاء إن أقامها ، وذلك لوجهين ، الأول اختلاف قوله حيث قال في جوابه في التقييد الأول : قضيتُ الأمين سعيد السلف ، وقال في تقييده : دفعت لنسيبته مباركة من السلف أحد عشر ديناراً وأربعة عشر ناصرية [ 109 ب ] واختلاف القول يوجب تكذيب قائله حسبما وقع في جواب الشيخ أبي القاسم ابن مشكان<sup>(1)</sup> . وسلّمه الشيخ البرزلي ولم يحك معه ما يخالفه . والوجه الثاني تحليفه مباركة وقبضه<sup>(2)</sup> يمينها وإبرأه إياها عن الدعوى من جراء سلف الأمين سعيد وذلك يُسقط دعواه على الأمين سعيد ويسقط بيّنته عليه ولا يتكرّر الطلب بالشيء الواحد لشخص مرتين على شخصين قطعاً ولأن القاعدة «أن الإقرار بسبب يستلزم إنكار ضده» . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

(1) بالأصل : ابن وشكان ، وهو خطأ .

(2) كذا بالأصل .

تذييله، جواب الشيخ ابن مشكان<sup>(1)</sup> وقع في سابعة قراض البرزلي اعرف الورقة 80 من الثالث وفي الورقة 170 من الثاني وفي الورقة 49 من السادس. وقاعدة «الإقرار سببٌ يستلزم إنكار ضده» وقعت في الورقة 25 من إعلام الرفاق. واعرف معها قضية ساسي ملاك في أول الجزء السابع. هذه القاعدة جرت منها مجرى الدليل على صحة ما قبلها وهو عدم تكرار الطلب من مسعود على شخصين مستقلين بشيء واحد شخصي لأن الطالب وهو مسعود لما طلب بالإيصال أحد الشخصين وهي النسبية فقد وجه السبب على أحد الشخصين وتوجيه السبب إلى أحدهما يستلزم إنكار ضده وهو توجيه الطلب بذلك السبب إلى الشخص الآخر وهو سعيد ويمكن تقريره على وجه آخر. وبيانه أن مسعوداً لما أن أقرّ بسبب وهو الإيصال للنسبية استلزم ذلك إنكاره الإيصال إلى سعيد نفسه فكان مكذباً لدعواه الإيصال إليه نفسه فلزمه أن يعطيه الآن لبطلان دعوى إيصاله إلى النسبية لتحليفه إياها فتأمله.

الحمد لله، سألني علي البكوش من المنستير في يوم الجمعة 21 ربيع الأول عام 1007 [هـ / 22 أكتوبر 1598 م] [على يد المرابط محمد بن إسماعيل الزرمديني عن مسألة ثلاثة رجال إخوة توفي واحد منهم وترك زوجته وأولاده منها صغاراً فتزوج أحد الأخوين الباقيين الزوجة المذكورة ومات بعض الأولاد وبقيت بنتٌ بعد أبيها نحو عشرة أعوام في نفقة عمّتها حتى بلغت في سنها وتزوجت وبنى بها زوجها لمدة عشرين عاما حتى مات عمّها زوج أمها فقامت الآن على عمّها الثالث في ميراثها في والدها وفي غلة نصيبها، والحالة أن عمّتها يرسلان إليها وهي في دار الزوج [110 أ] وكذلك عمّها الباقي بعده يرسل إليها نصيبها من كل غلة إذا حضرت ما يكافئ نصيبها وأكثر. فهل يحاسبها عمها بالإنفاق ويطلبها

(1) بالأصل ابن شكان، وهو خطأ.

بما يشيظ عليها ويحاسبها أيضا بما كان يرسل إليها من الغلة كل وقت بوقته وهم بينهم المشاححة لا يسكتُ صاحب الحق عن حقه في ذلك أم لا ؟ والحالة أن عميها المذكورين كانا يهديان إليها هدايا وهي في بيت زوجها بقصد المكافأة ولم تُكافئ عن ذلك ، فهل تحاسب بذلك ويكون القول قول المُهدي في ذلك أم لا ؟ وإذا كانت بين الرجل وبين وكيل غريمه عداوة ، فهل يصحّ توكيله عليه أو يبطل بالعداوة ويوكّل رجل غيره إذا أحب ؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فللعلم أن يحاسب حفيدته المذكورة بالنفقة المذكورة في حظها من الغلة حسبما وقع التصريح به في جواب الشيخ ابن العطار وفي جواب الشيخ أبي عمر الأشيلي . والقول قول العم في ما يُرسله إليها من الغلة أنه من نصيبها من الغلة ، ولا يقبل قول الحفيدة إنه متبرّع به إليها نصّ على ذلك الشيخ الإطرابلسي وبه أفتى الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني ، ولا يُفتقر في هذا الحكم إلى المشاححة بين الفريقين ، حملت الحفيدة على أن المرسل إليها من حقها وإلا لما سكتت عن طلب حقها في المدة ، وما يهديه العمّان إليها بقصد المكافأة وهي عند الزوج إن كان مثلها يطلب المكافأة لزمها المكافأة والمحاسبة بها ، على ما وقع في الشامل . ولا يسوغ توكيل العدو على عدوه فعلى الخصم أن يتحاشى عن توكيل عدو غريمه عليه ، نص على ذلك القاضي أبو عبد الله ابن الحاج في أحكامه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، قولي : حسبما وقع التصريح به في جواب ابن العطار وفي جواب الشيخ أبي عمر الأشيلي ، قيّدْتُ بحسب ما وقع من التصريح في جوابهما أعلاه بأن قبول قول العم في هذه النازلة إنما هو مع يمينه لأنهما قد نصّا في جوابهما على توجّه اليمين على الأب في دعواه الإنفاق على

ابتته، ولو قامت له بينة بذلك لدفع دعوى الاحتساب وجوابها في الأب،  
 فما بالك بالعم في هذه النازلة. وقد أوعبتُ نقل جوابهما في الورقة 173  
 من الرابع وفي الورقة 167 من السادس وفي الورقة 59 من السابع،  
 والفرع الواقع في جوابهما فرع منفق لم يزل حياً وادعى الإنفاق فهو فرع  
 النازلة فيحلف ويستحق نفقته مع قيام بينة بإنفاقه ويمينه على عدم قصده  
 الاحتساب [ 110 ب ] فلو لم يحلف لبطل رجوعه لأن الأصل في النفقة  
 على اليتيم الحسبة، فلو أشهد في طاعة إنفاقه بأنه ينفق بقصد الرجوع  
 لارتفع توجه اليمين عليه. وأما لو كان المنفق ميتا وقد كان كتب الإنفاق  
 وهو حاضن لليتيم لموت أمه الحاضنة لصدق في الإنفاق فحضنه وبينته  
 الدافع عنه دعوى الاحتساب إذا شهدت له بينة على أصل إنفاقه. وهذا  
 الفرع في الورقة 65 من الثالث، ولو كان المنفق ميتا ولم يكتب النفقة  
 وسكت عند موته عن محاسبة اليتيم بها وعن عدم محاسبته، ولليتيمة  
 خدمة بدار المنفق كخدمة النساء، ولها حاضنة لم تظهر موافقتها على  
 الأنفاق. فهذا يأتي في آخر جمادى الآخر عام 1007 هـ / آخر نوفمبر  
 1598 م. ] ويأتي هنالك طريق الشيخ ابن فتحون عن قول ابن القاسم  
 وروايته عن مالك أن اليتيم لا يحاسب بالإنفاق. ويأتي هنالك أن طريقته  
 هذه منطبقة على تلك النازلة المذكورة هنالك. وأما لو كان لليتيم حاضنة  
 غير المنفق لما صدق المنفق في الإنفاق إلا بتصديق الحاضنة إياه أو بينة  
 لا مدفع فيها، حسبما يأتي في يوم الثلاثاء 26 شعبان عام 1007 هـ /  
 28 مارس 1599 م ] في نازلة عمر المكذب.

قولي: نص على هذا الشيخ الطرابلسي، أشرتُ به إلى ما وقع في  
 أواخر نكاحه الثانية في قول المدونة: وإن ادّعت في ثوب أنها أخذته  
 هدية وقال الزوج: من فرضك، فالقول قوله إلا أن يكون الثوب لا  
 يفرض مثله لمثلها فالقول قولها. ونصه: وهذه المسألة أصل في التداعي

في شيء يُدفع فيقول دافعه: هو من شيء لازم، ويقول قابضة: هو من تبرع، أن القول قول من قال عن لازم، انتهى. اعرف كلام ابن ناجي هنا في توجه دعوى المعروف وأماكنها في المدونة، في الورقة 13 من النكاح الثاني من صغيره.

قلت: وفي المدونة ومن أخذ من رجل مالا فقال الدافع: إنما قضيتك من دينك الذي عليّ أو رددته إليك من القراض الذي لك عندي، وقال قابضة: بل أودعنتيه فضاع مني، صدق الدافع لكن مع يمينه. المغربي: إنما صدق الدافع لأن الغالب أن الإنسان إنما يدفع ما لزم ذمته، انتهى.

قلت: وهاهنا مسألان: ذكر ابن ناجي في سادسة وديعة كبيره إقامتها من المدونة الأولى: إذا أنفق الأب على ابنه الصغير وله عنده مال ثم مات الأب فيقول له الورثة: إنما أنفق عليك من مالك، ويقول الولد: بل تطوّع بذلك، فالقول قول الورثة. ابن ناجي، وهذا إذا كان مال الابن عرضاً ووجد بعينه في تركة الأب ولم يكتب الأب النفقة عليه، فإنه يُحاسب إلا أن يوصي الأب بتركه، ولو كتبت عليه حوسب ولو أوصى بتركه. وتقدم في النكاح الثاني بسط هذه المسألة من كلام [111 أ] ابن رشد. والثانية من شورّ ابنته ولها عليه دين ومات الأب وطلبت دينها. وقال: الورثة شورّك به، وقالت البنت: إنما شورّني من ماله فالقول قول الورثة. وبذلك وقع الحكم بفاس. ووقعت بالقيروان وبلغنا أن شيخنا أبا مهدي عيسى الغبريني أفتى بذلك. ولما نقلت الأمانة في درس شيخنا - رحمه الله تعالى - قال: المشهور أن لا قول للورثة، انتهى من ابن ناجي. ومثله وقع في ثلاثة وديعة صغيره نصا سواء.

قلت: مسألة المدونة فيها دعوى اندفاع إن دفعه مما في ذمته وهو الدين ومما في أمانته وهو القراض، فكلاهما مشتمل على المسألتين معا. ومسألة الإقامة كذلك الأولى منهما فيها دعوى الوارث أن مورثه



وهو الأب الدافع إنما دفع ما أنفق من مال الولد الذي عند الأب . والثانية فيها دعوى الوارث أن مورثه وهو الأب المشورّ إنما شورّ مما في ذمته وهو دين الابنة . فالأولى مسألة أمانة مثلها المسألة الثانية في كلام المدونة وهي مسألة قراض لأن القراض على الأمانة والثانية مسألة دين . مثلها المسألة الأولى في كلام المدونة في مسألة دينّ الذمة والحكم الواقع بفاس بقبول قول الورثة في مسألة الأمانة وفتوى الغبريني بمثله في مسألة الواقعة يردّهما ما أردّفه به ابن ناجي في مسألة الأمانة وهو قوله : قال شيخنا - حفظه الله - المشهور أن لا قول للورثة فاعرف ذلك . فإذا فرّعنا على المشهور المذكور يكون القول قول الولد أن ما صرفه الأب من مال الأب ولا قول للورثة ولا رجوع للورثة حينئذ ، لأنه عطية قُبِضَتْ ، فتأمله .

قال الشيخ المغربي : الغالب أن الإنسان إنما يدفع ما لزم ذمته ، إنما يتناول هذا التعليل المسألة الأولى من مسألة المدونة وهي مسألة الدين ، ولا يتناول المسألة الثانية التي هي مسألة قراض ، وكلامه - رحمه الله تعالى - على كل حال لا يعارض المشهور . ثم أن تخصيصه ما لزم الذمة بالذكر يقتضي أن المال الذي في الأمانة لا يدخل تحت هذا الغالب فلا يكون القول قول الدافع أنه دفع منه ، فتأمل ذلك بإنصاف . ويشهد لعدم قبول قول الدافع عن الأمانة أن مال الأمانة إذا كان عرضاً وأدّى الدافع الدفع عنه كان معاوضاً عن نفسه عن الغير ، من صغير أو كبير ، وذلك غير سائغ له حسبما نصّ على ذلك في حَجْرَ الشامل وفي برنامجه على المعارضة مع نفسه عمن إلى نظره ، وحسبما وقع في فرع بيع الفضولي وهو للغير فما بالك به للنفس .

قلت : الأصل الذي ذكر الشيخ الطرابلسي قد أوْعِبْتُ النقل فيه أوائل نفقة النكاح من برنامج [ 111 ب ] الشوارد في قول الشامل : ولو كساها

فادّعتُ أنها هدية منه فخالفها الزوج صدّق إن أشبه كسوتها وإلا فلا . ويشهد للأصل المذكور ما في الورقة 19 من نكاح البرزلي ، وما في السابعة من نكاح منتخب الشيخ حلولو . وعبارة الشامل وقعت في قصد المكافأة وقعت في رابعة هبته . ونصّه : وعمل في مطلق في ما اتّفقا عليه ، فإن اختلفا ومثله يطلب الثواب صدّق بيمين وقيل بدونه ، وإلا صدّق الآخر بيمين ، فإن أشكل صدّق الواهب ، وهل بيمين تأويلان ، انتهى . وكلام القاضي ابن الحاج - رحمه الله تعالى - في توكيل العدو : لا يسوغ على عدوه ، نقله عنه البرزلي في أول وكالاته ، ومنه نقلته . واعرّف برنامج الشوارد في هذا البحث .

الحمد لله ، سألتني علي المظماطي الرذلي قاتل زوجته وهو صاحب الفقيه سعيد وقريبه ، وكلاهما أرذال ، في يوم الجمعة حادي عشر ربيع الأول عام 1007 [ هـ / 12 أكتوبر 1598 م ] وذلك لعمه عن مسألة ناس من أهل الجبل قدموا إلى مدينة تونس فقدر الله تعالى أن تزوج رجل منهم بنتاً من عمومته الجبالية القادمين المذكورين ودخل بها منذ ما يقرب من عامين حتى وقعت بينهما مشاجرة بسبب أمها شاررتها على زوجها حتى طلبت البنت المذكورة السكنى بين جيدين على ما رأت من عادة أهل تونس ، وهم في بلادهم في الجبل لا يعرفون دار جيدين ولا يحكمون بها في عرفهم وعاداتهم ، وإنما عادتهم أن المرأة إذا وقع الشر بينها وبين زوجها وخرجت غضبانة يأتيها جماعة من عمومتهم ويرضون بينهما . فهل تُمكن الزوجة المذكورة مما طلبت من سكنى دار الجيدين أو لا تُمكن من ذلك ، ويعمل عمومتها بينهما كما يعملون في عوائد بلادهم؟ والسلام .

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فلا تُمكن المرأة المذكورة من سكنى دار الجيدين ويلزم زوجها حكم عادة بلدهما . قال

في كتاب الأحكام: إذا قدم علينا أحد من بلد عاداته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم يُفْتَّ إلاَّ بعادة بلده دون عادة بلدنا، انتهى. وعلى هذا فيلزم الزوجين في تشاررهما المذكور أن يعملوا بعرف أهل بلدهم وعاداتهم المذكورة في السؤال إلاَّ أن تقوم عليها بيّنة لا مدفع فيها بأنهما التزما عادة البلد الذي انتقلا إليه والأصل عدمها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، كتاب الأحكام للشيخ شهاب الدين القرافي في ذكر ذلك في أوائل جواب السؤال التاسع والثلاثين في الورقة [ 112 أ ] 29 منه، ونقله عنه القاضي ابن فرحون في رابعة الباب 57 من تبصرته، ولم يحك معه ما يخالفه كأنه المذهب. وكلامه - رحمه الله تعالى - عام في فرعين أحدهما ما إذا قدم أحد مسافرا غير منتقل بالأهل إلى هذا البلد. ووجه عموم كلامه المذكور في الفرعين المذكورين إتيانه بالفعل في سياق الشرط حيث قال: إذا قدم علينا أحد من بلد والقاعدة أن «الفعل في سياق الشرط يفيد العموم في ذلك الفعل» منه قوله تعالى ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾<sup>(1)</sup> فتدايَنْتُمْ فعلٌ وقع في عين الشرط وهو «إذا» فيتناول بعمومه الدين كله حتى السلم. وهذه النازلة المسؤول عنها الظاهر أنها من الفرع الثاني. والعموم في الفعل المذكور إنما هو بطريق الظهور من دلالة اللفظ بظاهره لا بالنص، لأنه ليس نصًّا في العموم فكل وجميع كالنكرة مع «لا» إذا بُنيت على الفتح فهذه نص في العموم. فقوله: إذا قدم أحد، ظاهره العموم في القدوم لا أنه نص في العموم لكن الظاهر كالنص في الأمور الفقهية فكما تؤخذ الأحكام من النصوص كذلك تؤخذ من الظواهر لأن ظاهر كلام الفقهاء كالنصوص.

قال الشيخ ابن ناجي في بحث الأمانة في الورقة 14 من الصلاة من كبيره وفي رابعة وديعته: إلاَّ أن النصوص لا يدخلها المجاز ولا التخصيص

(1) القرآن الكريم: البقرة، 282.

على ما قاله في قواعده لا يمن<sup>(1)</sup> من ترتيب القواعد ولا تعمل فيها النية على ما قاله الحطّاب والشيخ المغربي وابن ناجي في صغيرهما، ولا يُحمّل أمر الزوجين على أنهما دخلا على عادة تونس من مجرد انتقالهما إليها، لأن مجرد انتقالهما إليها أعمّ من معرفة عوائدها وقدر التزامهما إياها، والقاعدة أن «الأعمّ لا يدلّ على الأخص» فقد لا يستحضران عوائدها عند إرادتهما النقلة إليها ولا عرفا عوائدها حينئذ ولا خُطرتُ بهالهما حتى تقوم بينة لا مرجع فيها للمرأة. لأن الزواج على عادة تونس والتزامهما على ما ضمّنته في خاتمة الجواب الأصل عدم البينة حتى تقوم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني كيدار يولضاش في يوم الأربعاء في ربيع الأول الشريف عام 1007 [هـ / أكتوبر 1598م] عن نسخة رسم وما اتصل به، ثم سؤال ثم جواب. نص الرسم بعد افتتاحه يقول من يشهد بعدُ: توجّهتُ إلى تقويم جميع الدار الشرقية الباب والمخزن الشرقي الباب الملاصق لها من قبليها الكائن بدور الزبيدي داخل تونس المحروسة يحدثها كذا وكذا وهما المخلفان عن حسين بُلُقباشي الكردي وأحطتُ بهما نظراً واختباراً وقومتهما بمائة دينار نواصر، قيمة مستوفاة بالنسبة للحال والوقت، لا عُبنُ فيها ولا حيف. وشهدوا بذلك هنا أواخر ربيع الآخر من عام 999 [هـ / فيفري 1591م] منصور بن علي بن عون العياضي<sup>(2)</sup> عُرف بابن دحمانه ومحمد بن مولا هم [112ب] الحمامي وعلى كل منهما علامة الأداء بقلم الحكمي مثالها شهد وأعلّا طرّته طابع الباشا في التاريخ وطابع القاضي، وبأسفله ما نصه: الحمد لله، بعد أن مات حسين بُلُقباشي الكردي المذكور أعلاه فورثه زوجته جُهانة بنت

(1) أ كذا وردت الجملة بالأصل.

(2) وردت الكلمة بالأصل غير معجمة.

عبد الله من الأعلاج وساسية بنت مسعود الأبار وابنته من جهانة قمر المتزايدة بعد وفاته من حمل ظاهر خلفه بها لأمد تلحق به فيه لا غيرهن على مقتضى مذهب الإمام أبي حنيفة. ثم توفيت قمر المذكورة فورثها أمها المذكورة وأختها للأم فاطمة بنت يلس بلقباشي التركي وعصبتها جانب المخزن.

وكان من مخلف حسين المذكور جميع الدار والمخزن المذكورين أعلاه وقومًا بالقيمة المذكورة أعلاه وقدرها مائة دينار واحدة نواصر. قسم المال بين الزوجتين والأخت للأم ونال جانب المخزن من ذلك ثلاثة وأربعين دينارًا نواصر وثلاثة أرباع دينار. حضر الآن لدى شهيديه حسن أولضاش التركي والحاج رمضان بن علي النفاتي والتزاما بالسواء بينهما اشتراء جميع مناب جانب المخزن من جميع الدار والمخزن المذكورين أعلاه من سعر القيمة المذكورة أعلاه. وحضر الناظر بدار الأشغال والمواريث بتونس حين التاريخ وهو القائد عثمان آغة الواضع طابعه هنا وقبض منهما جميع الثمن المقيّد لجانب المخزن بالسواء منهما وأبرأهما منه، وسلم لهما في جميع مناب المخزن من جميع الدار والمخزن المذكورين التسليم التام بحسب النياية عن جميع جانب المخزن. وشهد على إشهاده بذلك في الحال الجائر شرعا أوائل شهر جمادى الأولى عام 999 [هـ / فيفري 1591م] فلان وفلان من شهود تونس بوسطه طابع صاحب بيت المال المذكور.

وبطرتّه ما نصه: الحمد لله، بعد أن ظهر أن فاطمة بنت يلس بلقباشي المذكورة أمامه توفي والدها المذكور وتركها بحال صغر وإهمال عن الوصي والمقام، وقام من ناب عنها لدى من يجب وطلب منه الإذن في بيع منابها من أختها للأم المذكورة مما صار لها بالإرث من الدار والمخزن المذكورين بالقيمة المقيّدة أمامه لدعوى من شاركها إلى البيع وتقديم من

ينوب عنها في ذلك . فإذن له في ذلك وقدم للنيابة عنها والدتها جهانة المذكورة إذنا وتقديما سمعه منه شهيداه . وقومتُ الدار والمخزن المذكوران بالقيمة المقيّدة أمامه وقدرها مائة دينار واحدة نواصر . حضر الآن لشهيديه جهانة المذكورة نائبة عن نفسها وعن ابنتها فاطمة المذكورة بحق التقديم المذكور . وأشهدتُ أنها سلّمت جميع منابها ومناب ابنتها فاطمة المذكورة من جميع الدار والمخزن المذكورين بالحقوق والمنافع لحسن والحاج رمضان المذكورين أمامه بالسواء لهما وعلى الإشاعة التسليم التام لقبضها منهما العوض عن ذلك من سعر القيمة المذكورة ولم يبق لها ولا لابنتها فاطمة [ 113 أ ] المذكورة مع رمضان وحسن المذكورين في جميع الدار والمخزن المذكورين حق ولا ملك ولا شركة بوجه من الوجوه . وحضر حسن ورمضان وتسلّمَا ذلك منهما كما يجب بعد الرؤية والتقليب وعلى السنّة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يجب شرعا . شهد على إشهدهما بذلك في الحالة الجائزة من سمع ممن يجب ما نُسب إليه فيه تقديم من دُكر بتاريخ أوائل جمادى الأولى عام 999 [ هـ / فيفري 1591 م ] بمعرفة الرجلين ، وتقرر التعريف بالمرأة . ومناب فاطمة تحت يد والدتها جهانة <sup>(1)</sup> لا تبرأ منه إلا بالواجب . فلان وفلان من شهود تونس وبه طابع القاضي .

وبأعلاه بين الأسطر منه ما نصه : الحمد لله ، بعد أن ظهر أن ساسية إحدى الزوجتين المذكورتين أعلاه لنظر جدتها للأب دحمانه بنت بلغيث السيليني بالإيضاء التام من والدتها المذكورة ، حسبما ذلك في غير هذا بالشهادة العادلة كما يجب ، حضرتُ الآن لشهيديه دحمانه المذكورة نائبة عن حفيدتها المذكورة بحق الإيضاء المذكور لما رأت لها في ذلك من

(1) ورد هذا الاسم في المسألة المعروضة بوجهين فأحيانا «جمانة» وفي الغالب «جهانة» فالتزمنا وجهها واحدا «جهانة» الغالب إرادته في النص .

الصلاح والسداد، وأشهدت أنها سلّمت مناب حفيدتها المذكورة من جميع الدار والمخزن المذكورين الصائر لها بالإرث من زوجها المذكور حسن أولضاش والحاج رمضان المذكورين بالسواء بينهما وعلى الإشاعة، التسليم التام بالحقوق والمنافع لقبضها منهما العوض عن ذلك من سعر القيمة المذكورة ولم يبق لساوية المذكورة مع المسلم لهما المذكورين في جميع الدار والمخزن المذكورين حق ولا ملك ولا شرك بوجه من الوجوه. وحضر المسلمة لهما وتسلمتا ذلك منها كما يجب بعد الرؤية والتقليب وعلى السنة ومرجع الدرك حيث يجب. شهد على إشهداهم بذلك في الحال الجائز من وقف على الإيضاء المذكور أوائل جمادى الأولى عام 999 هـ / فيفري 1591 م [ بتقرّر التعريف بالمرأة وبمعرفة الرجلين فلان وفلان.

وأسفل ذلك رسم يتضمن تسليم حسن والحاج رمضان لجميع الدار والمخزن المذكورين بالحقوق والمنافع للوافي بن عبد الله المسراتي تسليمًا تامًا لقبضها منه العوض عن ذلك إحدى وتسعين كرونة ذهبًا عينيًا. مؤرخ بأوائل شوال عام 999 هـ / جويلية 1591 م [ فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخ المقيدة أعلاه والحالة أن جهانة إحدى الزوجتين المذكورتين ادّعت أن الحاج رمضان المذكور في النسخ أعلاه كانت ضرّتها وكّلته يقف لها مع جانب المخزن وينوب عنها في ذلك فاستردّ نصيب المخزن لنفسه ولحسن المذكور معه ثم اشترى منها نصيبها ونصيب ابنتها من سعر مائة دينار لجميع الدار والمخزن، وقدر ذلك خمسون كرونة، وبقي المخزن والدار على ملكهما خمسة أشهر، ثم باعا ذلك من [ 113 ب ] غيرهما بإحدى وتسعين كرونة، كما تروته في طرّة محوّله، والحالة أن البيع في حق

جهانه وابتها لم يتضمن النداء والإشادة أو ثبوت القيمة في حقهما ولا السبب الذي بيع ذلك لأجله .

هل هو احتياج إلى نفقة وكسوة أو دين على الميت أو يشتري لفاطمة البنت ما هو أعوذ عليها نفعاً أو لعدم الانتفاع بالمبيع؟ والحالة أن فاطمة البنت مليّة غير محتاجة لبّيع نصيها . فهل بيع جهانة على ابنتها على الصفة المقيّدة صحيح عامل أو لجهانة أن تدعي بالغبن في ثمن المبيع وتقوم بذلك أم لا؟ والسلام .

ونص الجواب بعد افتتاحه : تأملتُ السؤال والنسخ المذكورة، وإذا كان الأمر كما ذكر فالبيع المذكور عن المهملة المذكورة غير صحيح لوجهين : أحدهما أن البيع لأجل دعوى الشريك للبيع مشروط بأن لا يكون لليتيم مال ليستردّ له به حصة من أراد البيع من أشراكه، وهذا الشرط مفقود في أصل عقد البيع المذكور . وقد ذكر هذا الشرط ابن رشد والشامل وغيرهما . لا سيما وقد ذكر في السؤال أنها مليّة . الثاني إذا ثبت العقد في المبيع فلها التكلم في ذلك . والحاصل أن البيع المذكور مختلّ لما ذكر . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق . وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي .

وكتبت تلوه . . . . . (1) السائل ما نصه : الحمد لله بيع جهانة المسطور أعلاه عن ابنتها فاطمة المهملة مختلّ والجواب المسطور أعلاه باختلاله صحيح ، وبمثله أجيب . وكيف يصحّ البيع عنها وهو لم يستوفّ الموجب الشرعي . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، الشامل في خاتمة باب الحَجْر ما نصه : وإنما يباع عقاره لحاجة أو غبطة أو كونه موظفًا أو حصة أو قلة غلة فيعوض غيره أو بين

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل .



ذميين أو جيران سوء أو قصد شريكه البيع ولا مال له أو لخوف انتقال العمارة أو لخراب ولا مال له أو له مال والبيع أولى، انتهى. وفي المختصر: وإنما يباع عقاره لحاجة أو غبطة إلى أن قال أو لإرادة شريكه بيعاً ولا مال له. ومثاه في الوسط مسوغاً إلى أن قال: ويريد شريكه البيع وهو أي اليتيم لا مال له تُشترى به حصة شريكه والملك لا يقبل القسمة، انتهى من الوسط. قوله: والملك لا يقبل القسمة، الواو فيه واو الحال وشرط في البيع عن اليتيم لإرادة شريكه البيع شرطين أحدهما كون اليتيم لا مال له تُشترى به حصة شريكه، والثاني أن يكون الملك لا يقبل القسمة، فإذا فُقد الشرطان أو أحدهما اختلَّ المشروط وهو البيع عليه لهذا السبب فتأملَه. واعرِف الورقة 211 من السادس. وأما الغبن في بيع النيابة فهو وإن كان مقبولاً مسموعاً اتفاقاً نقله الشيخ [114 أ] ابن عرفة عن أبي عمر بن عبد البر لكنه إنما يوجب استيفاء القيمة التي غبن فيها لا أنه يوجب الفسخ. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني محمد بن أحمد الفندكي وهو زوج عزيزة الفضيلية في يوم الجمعة ثامن عشرين من ربيع الأول الشريف عام 1009 [هـ / 29 سبتمبر 1600 م] عن مسألة جماعة خَضَّارة من أهل بيع المقائي اشتروا من رجل لفتاً مزروعا بسانية قبل استوائه للبيع بخمسين ديناراً ووجدوه لم يزل صغيراً إنما يُجنى منه تخفيفاً، فتكلموا مع البائع في ذلك فأذن لهم في إجناء التخفيف وهو يسقي ذلك بالماء، وإذا استوى بعد التخفيف يربطونه للبيع. فلما شرعوا في إجناء التخفيف وجدوا به دودة تسمى أم طبق ضربت في جميعه فأتوا للبائع وأخبروه بذلك فأذن لهم في ربطه وأنهم يُصدِّقون في ما يحطونه من الثمن. فرفعوا أيديهم عنه يومئذ ثم أتوا إليه وذكروا له ذلك فأتى معهم للسانية وعاین الدود المذكور فأذن لهم في ربطه والذي يجدونه في ثمنه يأتون به لزواية الشيخ

ابن جردان<sup>(1)</sup> ويحلفون أنه الذي وجدوا ولا شيء عليهم مما يطيح من الثمن المذكور. فاعتمدوا على ذلك وربطوا اللفت وباعوه فتحصل من ثمنه أربعة وعشرون ديناراً لأجل الدود المذكور، فدفعوا له الدراهم المذكورة. فهل يكون الدود المذكور جائحة مصيبته من رب اللفت البائع أو تكون مصيبته من المشتريين؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وصادقهم البائع على ما ذكر في السؤال وهو إذنه لهم في الربط والبيع ورضاه بما يحصل من ثمنه بيمينهم ولا تباعة له عليهم بما يصح من الثمن فلا إشكال، فقد أقر الخصم وأرتفع النزاع فيحلفون ويذهبون، وأما إن ناكروهم البائع في إذنه ورضاه المذكورين فالحكم بينهم أن جائحة اللفت في هذه النازلة موضوعة عنهم وهي من ضمان البائع قليلة كانت أو كثيرة. هذا نص المدونة وبه الفتوى. قال في الشامل وهو الأصح: الدود جائحة. قاله صاحب الشامل وغيره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، غلة اللفت في النازلة بيعت قبل تهيئتها للبيع، لقول السائل قبل استوائه للبيع، وبدليل أن فيها التخفيف ومحتاج إلى السقي فلا جريرة على المشتريين في بقائها حتى تكون مصيبته منهم في بقائها. انظر إلى قول الشامل في ما يأتي حيث قال: وما أصابها [114 ب] في نباتها قبل كمال طيبها من كذا وكذا إلى آخره فإنما يكون ذلك جائحة، ما أصابها قبل كمال طيبها وقبل كماله، وهذا روح المسألة حيث سقط من المشتريين المطالبة بكمال اليمين على أن غلة اللفت جرت العادة بأنها إنما تُجنى للبيع على التقاضي، لأنها تُجنى دفعةً في يوم واحد أو يومين

(1) هو منصور بن جردان المتوفى سنة 904 هـ / 1498 م. له زاوية كانت مشهورة بتونس تقع في نهج سيدي منصور. محمد البهلي النبال: الحقيقة التاريخية 275.

أو ثلاثة، والعرف كالشرط، فإذا طرأت عليها آفة الدود في أثناء مدة بقائها فلا يمنع بقاؤها من رجوعهم بالجائحة على البائع. فاعلم ذلك أيضا فهو رُوح المسألة.

قولي: وهي من ضمان البائع، أشرتُ به إلى قول الشامل وضمن البائع جائحة مقتات الخ. وحاصله أن الجائحة إذا كانت موضوعة عن المشتري لزم من ذلك أن تكون من ضمان البائع، فاعرفه.

قولي: هذا نص المدونة في كتاب الجوائح منها ما نصه: وأما جائحة البقول كالسلق والبصل والكراث والجزر وغيره يُوضَع قليل ما أجيح منه وكثيره. وروى علي بن زياد وابن أشرس عن مالك أنه لا توضع جائحة البقول حتى تبلغ الثلث، انتهى. ابن ناجي في أوائل جوائح كبيره ما نصه: لم يذكر في التهذيب ابن أشرس إلا هنا، وهو تونسي كعلي بن زياد ورُوي عنه: لا يوضع منه شيء. حكاه ابن يونس وابن الحاجب وألحق الزعفران والريحان والقرط والقصب بالبقول.

وقولي: وبه الفتوى أشرتُ به إلى قول المختصر: ومُغَيَّبُ الأصل كالجزر في الوسط يريد أن الجائحة توضع وإن قَلَّتْ في مَغَيَّبِ الأصل كالجزر واللَّفْت والبصل والفجل والكراث ونحو ذلك، وقاله في المدونة ونحوه عن ابن القاسم. وفي العتبية: إن الفجل والإسفنارية لا جائحة فيهما حتى تبلغ الثلث، انتهى. وقولي: قال في الشامل وهو الأصح نصه: وتوضع من مَغَيَّبِ الأصل مطلقاً كبصل وثوم وجزر ولفت على الأصح وثالثها أن يبلغ الثلث، انتهى.

قلت: أشار بالإطلاق إلى ما قلَّ منها وما كُثِرَ كما في قول المدونة: فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره، وكما في المختصر: وإن قَلَّتْ. وقولي: والدود جائحة إلى آخر الجواب، في الشامل: والجائحة ما لا

يمكن دفعة من سماوي وجيش، وقيل سماوي فقط لا سارق على المشهور، وقيل والسارق، وقيل إن لم يُعرف وإلا تبعه المشتري ملياً وغيره. وما أصابها من جراد أو فأر<sup>(1)</sup> أو سموم أو برد أو غرق مطر أو طير غالب أو دود أو عفن أو سقوط بكرّيح قبل كمال طيبها ففيه الجائحة على المشهور.

قلت: قوله وما أصابها إلى قوله: [ 115 أ ] قبل كمال طيبها هو سرّ وضع الجائحة في النازلة. وقد قرّرتُه في صدر التذييل أخذاً من قوله هذا. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألتني موسى بن علي الجبالي الزمزمي من بني خليل الجبالية مع زوج أخته عيني جار محمد ترمانة السُّوقي في يوم السبت 29 ربيع الأول الشريف عام 1007 [ هـ / 30 أكتوبر 1598 م ] عن نسخة رسم وسؤال وجواب.

نص النسخة بعد الافتتاح: أشهدتُ حمرة بنت طالب الجبالي الزمزمي من بني خليل أنها قبضت من مطلقها موسى بن علي من قبيلها نفقة ابنتها منه الرضيعة الآن المسماة عزيزة نفقة ثلاثة أشهر آخرها موقى شهر تاريخه وأبرأته من ذلك الإبراء التام. وفي إسهاد حمرة<sup>(2)</sup> المذكور أنها التزمت بإرضاع ابنتها المذكورة تمام الحولين مدة الرضاع على أن التزم لها موسى المذكور بمؤداة عشرة ناصرية في كل شهر إلى أن ينقضي أمد الرضاع المذكور، مع كسوة البنت المذكورة بقدر طاقته دون فريضة مفروض. وحضراً معاً واتفقا على ذلك الموافقة التامة واعترفتُ أن لا غبن عليها في ذلك ولا حيف. شهد على إسهادها بذلك في الحالة

(1) في الأصل: أو خار.

(2) في الأصل: حمودة، وقد أصلحتُ بالهامش.

الجائزة أوائل ربيع الأول الشريف عام سبعة وألف [1007هـ / أكتوبر 1598 م] وقرّر بها التعريف مع معرفة ذات المطلق، وممن عرف المرأة أحمد بو منجل ومنصور بن . . . . .<sup>(1)</sup> المعلم البناء، وبمعرفة ذاتهما فلان وفلان من شهود تونس .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه والحالة أن المطلق المذكور بلغه أنّ مطلقته المذكورة خطبها رجل للتزويج وعقد عليها وكتب الصداق ولم يبين بها وسنّ البنت المذكورة تسعة أشهر . فهل للمطلق المذكور منع الزوجة المذكورة ويمنع الزوج من البناء بها إلى تمام حولي الرضاع للبنت المذكورة أم لا ؟ والسلام .

ونص الجواب بعد افتتاحه : تأملت السؤال وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر فتمنع المرأة المذكورة من التزويج حتى تنطم البنت المذكورة . وبذلك أفتى الشيخ ابن عرفة ووقع به الحكم . والله تعالى أعلم . أحمد ابن محمد بن محمد المسراتي . فكتبتُ تلوه ما نصه : الحمد لله ، تصفحتُ النسخة المصدر بها ووقفتُ على ما تضمنه السؤال ، وإذا كان الأمر كما ذكر فالذي أقامه من المدونة غير واحد من شيوخ المذهب كالقاضي أبي الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - أن المطلقة المذكورة لا تتزوج ولمطلقها أن يمنعها من ذلك . قال الشيخ ابن ناجي - رحمه الله تعالى - وبمنعها من ذلك أفتى شيخنا - حفظه الله تعالى - بالقيروان ثم أفتى به بتونس [ 115 ب ] وعمل على فتواه وحكم القاضي بذلك مختصراً ، وأراد فسخه شيخه البرزلي . وعلى هذا فللرجل المطلق أن يمنع مطلقته المذكورة من الزوج الذي عقد عليها وعلى قاضي النازلة أن يمنعها ويمنع العاقد عليها من الدخول والوطء حتى تتم مدة حولي الرضاع عملاً بما مرّ . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل .

تذييله ، النقول التي ذُكرت في هذا الجواب كلّها من الورقة السادسة من كتاب الجعل والإجارة من صغير ابن ناجي في قول المدونة: وليس لزوجها وطؤها إن واجرت نفسها بإذنه . فإن كان بغير إذنه فله أن يفسخ إيجارتها . ونص ما لابن ناجي أن قولها هذا ظاهره وإن لم يشترط عدم وطئه وهو كذلك . قاله ابن القاسم . وقال أصبغ: لا يمنع الوطء إلا مع الشرط إلا أن يتبين ضرر ذلك على الصبي فيمنع . وأقام غير واحد منهما كابن رشد أنّ من خالغ زوجته على أن عليها رضاع ولده أنها لا تتزوج وله منعها من ذلك . ووقع في سماع أشهب ما يقتضي تزويجها مطلقاً لقوله مع الشروط كيف يتفقون على تحريم ما أحل الله له . وقال ابن نافع: تتزوج ما لم يشترط . وفي سماع عيسى: إن كان يضرّ بالصبي مُنعتٌ وإلا فلا . فتحصل أربعة أقوال . وأفتى شيخنا - حفظه الله تعالى - بما دلّ عليه قولها من المنع . أفتى بذلك لما كان عندنا بالقيروان مفتياً ثم انتقل إلى تونس فكان فيها مدرّساً ثم صار مفتياً بها بعد ثلاثين سنة من انتقاله إليها . وأفتى بذلك أيضاً وعمل على فتواه فحكم القاضي بذلك . وكانت النازلة في أن القاضي لم يطلع على ذلك إلا بعد التزويج فمنعه من الوطء حتى مات الصبي عن قرب ، ولم يتعرض لفسخ النكاح للخلاف ، انتهى . فأيس منه .

قلت: مخالعة الزوج على أن على المرأة إرضاع ولده في مسألة الإقامة بمنزلة التزامها في النازلة إرضاع البنت تمام مدة الرضاع . ففي كل مسألة منها التزامها بالإرضاع وعلى مراعاة العوض بطلاق الخلع عوض قطعاً ، لأن الخلع معاوضة يملك به كل واحد من الزوجين ما أخذه وتملك به الزوجة عصمتها ، وأداء عشرة ناصرية في كل شهر عوض<sup>١</sup> . كما أنّ الظن<sup>(١)</sup> في مسألة المدونة إرضاعها بعوض ، لقول المدونة

(1) الظن: المرأة المرضع .

إن واجرتُ نفسها بإذنه . وحاصلة المسائل الثلاث فيها التزام الإرضاع بعوض للمرأة نقضه لأنه التزام منها على سبب ووقع ذلك السبب من الزوج وهو العوض المذكور في كل مسألة منها .

واعرف باب العدة، ومرت نظيرة منها في الورقة 106 [ 116 أ ] من الخامس، ومباحث من ذلك . واعرف ما في الورقة 219 منه وما في الورقة 161 من الرابع وما بعدها منه موعباً . . . . . (1) مباحث من العدة . ودليلي على أن مراد ابن ناجي بقوله شيخنا - حفظه الله - هو الشيخ البرزلي دون الشيخ ابن عرفة ما قاله - رحمه الله تعالى - في صدر كبيره . ونصه مهما عبرتُ بشيخنا - حفظه الله - فهو الشيخ الفقيه العدل الحاج المدرّس الخطيب المفتي أبو الفضل أبو القاسم بن أحمد بن إسماعيل البرزلي القيرواني نزيل تونس . ثم قال : وإذا عبرتُ ببعض شيوخنا فهو شيخنا وشيخ شيوخنا الفقيه الصالح المدرس الخطيب العدل الثقة المفتي أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي ، انتهى . وقول الفقيه المسراتي : وبذلك أفتى الشيخ ابن عرفة وهم سببه عدم اطلاعه على كبير ابن ناجي في صدر كبيره وقد مرّ نظير هذه النازلة في الورقة 189 من الجزء الثاني وأخرى في أواخر شعبان عام 1003 [هـ / أبريل 1595 م ] . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني المعلم علي بلخير النابلي معلم النواعر في يوم السبت 9 في ربيع الأول المذكور عن نسخة رسم بعد افتتاحه : يعرف شهوده فلانة الفلانية معرفة صحيحة تامة ، ويشهدون بأنهم سمعوا منها في مرضها المتصل بوفاتها وهي طائعة جائزة الأمر أنها أوصتُ بأن يخرج ثلث ما تخلفه من قليل الأشياء وكثيرها من الربع وغيره بعد وفاتها ولحوقها بالله - عز وجل - لنظر عمّها للأم الأمين علي عرف بلخير (1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل .

النايلي دون ناظر عليه في ذلك يشتري من الثلث المذكور أمة يعتقها ابتغاء وجه الله تعالى . وما يفضل من الثلث المذكور على ثمن الخادم يدفعه عمّها المذكور في مصالح الأمة المذكورة من كسوتها أو غيرها على حسب ما يراه دون ناظر عليه في ذلك . وحضر عمّها المذكور وقبّل منها الوصية المذكورة والتزم القيام بها في حالته الجائزة والمعرفة به تامة . فمن سمع من فلانة المذكورة ما ذُكر على الوجه المذكور وهي بالحالة الموصوفة ثابتة الذهن والمميز ، ومن العم قبوله كما ذُكر قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ أواخر شهر ربيع الأول الشريف عام 1007 [ هـ / أواخر أكتوبر 1598 م ] فلان وفلان وفلان إلى آخر الإذن في العمل ورسم العمل بشهادة شاهدين .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة المسطورة أعلاه ، هل الوصية المذكورة بصفتها المذكورة صحيحة تامة فتتقد بعد وفاة [ 116 ب ] الموصية من تركتها أم لا ؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالوصية المذكورة صحيحة عاملة لاشتمالها على الأركان وعلى الشروط وانتفت عنها الموانع الشرعية . وهي وصية ذات قرابة في ثلث عاقدتها ، ولو كانت سفيهة أو محجورة وليس لوarith ولا لحاجر نفيها لأنها إنما تخرج بعد فراغ حاجة الموصية من الدنيا هي مشروعة لقوله - صلى الله عليه وسلم تسليما - ( إن الله أعطاكم ثلث أموالكم وصلات المؤمنين عليهم زيادة في أعمالكم ) . وشرط الموصية أن يكون النظر في وصيتها لعمّها المذكور الذي قبّل منها ذلك الشرط عاملٌ ولا يتعقبه أحد لقوله تعالى ﴿فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدّلونه إن الله سميع عليم﴾<sup>(1)</sup> حسبما أفنى به القاضي

(1) القرآن: البقرة 181 .



أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - فعلى العمّ المذكور أن ينفذ الوصية على وجهها حسبما جعلت له الموصية المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، الأركان الأربعة: الأول الموصي وهو الذي أوجّبها أي صدر منه إيجابها. والثاني الموصي له بالمال أو بالنظر أو الذي يصدر منه قبولها وهو العم في هذه النازلة الموصى له بالنظر فهو القابل. والثالث الشيء الموصى به وهو ثلث المتروك في النازلة. والرابع الصيغة وهي قوله: أوصت لطيفة. وقوله وقبل العم، فاعرف هذه الأركان في وصايا مختصر الشيخ ابن عرفة وفي أول وصايا وسط الشيخ بهرام. والشرط كقبول الموصى له وهو في النازلة موصى له بالنظر على أن قبوله إن كان في حياة الموصي فله الرجوع عنه، بخلاف قبوله بعد موت الموصي، لكن الأصل عدم الرجوع بعد القبول حتى يأتي ما يدل عليه، والأصل عدم الدليل. واعرف الغرّة لجمادى الأولى عام 1006 [هـ / 10 ديسمبر 1597 م] وكعقل الموصي بل والمُشْهَد مطلقاً فيدخل الموصى له القابل أيضاً لأن العقل شرط التكليف. اعرفه في الورقة 91 من السابع. والموانع التي انتفت كقصد الموصي الضرر بوصيته. ولطيفة الموصية في النازلة لم يذكر السائل في سؤاله أنها قصدت بها ضرراً والأصل عدمه. واعرف في الورقة 186 من الرابع واعرف 170 منه. وكون وصية السفية والمحجور عاملة ولا كلام لحاجره لعله كونها إنما خرج بعد موته لفراغ حاجة السفية والمحجور إلى المال. اعرفه في.....<sup>(1)</sup>

وقولي: وليس لوارث تقبّلها، راجع إلى قولي قُرْبَةً في ثلث المتروك وثلث المتروك لصاحبه التصرف فيه لا لوارثه للحديث الشريف الذي

(1) بياض بمقدار نصف سطر من الأصل.

ذكرته في متن الجواب . وقولي : وليس لحاجر تعقبها ، راجع إلى قولي : ولو كانت الوصية سفية أو محجورة في النازلة [ 117 أ ] لأنه إنما تخرج عنها بعد الموت وفراغ حاجتها إلى المال . والحديث الشريف هو دليل مشروعية الوصية حسبما ساقه للدلالة على ذلك الشيخ أبو عبد الله محمد الفشتالي وساقه للدلالة على مشروعيتها في الثالثة وصية وثائقه . وذكر الشيخ المغربي في التاسعة والعاشرة من الوصايا الأول من كبيره . وقولي : وشرط الوصية ، مبتدأ ومضاف إليه وخبره شرط عامل .

وقولي : ولا يتعقبه أحد الآية ، استدلال صحيح لأن الآية نصٌ في الوصية لقوله تعالى في صدر الآية ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ ﴾<sup>(1)</sup> نائب الفاعل المحذوف للعلم به في كُتِبَ أي كتب الله عليكم الوصية لأن الله - عز وجل - هو مشرّع الأحكام الشرعية ولذا قال ابن السبكي : ولا حكم قبل الشرع . وقال : ولا حكم إلا لله . وتضاف إلى الرسول - صلى الله عليه وسلم تسليما - لمجاز التبليغ وكونه مرسلا بها لأنها إنما . . . . .<sup>(2)</sup> من طريقه صلى الله عليه وسلم تسليما وزاده تشريفا وتكريما . اعرف ذلك في الموفاة 30 من حجة الحرام عام 1005 [ هـ / 14 أوت 1597 م ] . والمراد بالخير المتملكات المتروكة . وقولي : حسبما أفتى به القاضي أبو الوليد ابن رشد ، هو في ثانية وصايا البرزلي . وكرر ذلك في تاسعته . وكله قد أوعبته في الورقة 195 من الرابع .

الحمد لله ، سألني عيسى بن عون الجبالي من باب السويقة وهو الخاطب المذكور ، هو في يوم الثلاثاء موفى عشرين من صفر الخير عام 1007 [ هـ / 23 سبتمبر 1598 م ] عن نسخة وثيقة استرعاء بعد افتتاحها :

(1) القرآن : البقرة 180 .

(2) بياض بمقدار كلمة في الأصل .

يعرف شهوده عيسى بن عون الجبالي وعطية بن مسعود شقيق عون المذكور معرفة صحيحة تامة، ويشهدون بأنهم حضروا بينهما موطنًا وهما بالحالة الجائزة شرعا بجامع الخطبة من التبانين خارج باب السويقة منذ نحو سبعة أعوام فارطة عن تاريخه في قائم حياة عطية المذكور وصحته وطوعه وجواز أمره، خطب في الموطن المذكور عيسى المذكور عمه عطية المذكور في ابنته فاطمة البكر في حجره للتزويج من ولده الصغير السن في حجره محمد. فأجاب خطبته وزوجه إياها على حكم نكاح التفويض وسبيله، ووقع بينهما في ذلك الإيجاب والقبول، وانفصل الموطن بينهما على ذلك. فمن حضر الموطن المذكور وسمع من عيسى وعطية ما نُسب إليهما فيه وهما بالحالة الموصوفة وعلم صغر محمد المذكور حينئذ ولم يعلم لذلك رافعا ولا ناسخا بوجه إلى . . . . .<sup>(1)</sup> توفي عطية المذكور وإلى الآن. شهد بذلك هنا أواخر صفر الخير عام 1007 [هـ / أواخر سبتمبر 1598م] ويلي ذلك أسماء الشهود مؤدّي عليهم بالقلم الحكم لدى من يجب ويتلو ذلك الإذن في العمل ثم [117 ب] رسم العمل بشهادة شاهدين.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيدة أعلاه والحالة أن عطية أبا البنت توفّي وترك البنت فاطمة المذكورة مهملة فزوّجتها أمها لرجل أجنبي والحالة أنه وقع فيها العقد المذكور من أبيها عطية المذكور في قائم حياته على الصفة المذكورة. فهل الوثيقة المنسوخة أعلاه صحيحة عاملة ويطل إعطاء الأم المذكورة أم لا ؟

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالوثيقة المذكورة عاملة إذا أسقط الإعدار للولد إن بلغه أو أبوه إن لم يبلغه، ومقدم من قبل

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

القاضي في حق البنت المهملة . ألا ترى أن الوثيقة قد اشتملت على  
الإيجاب والقبول؟

قال بعض المحققين من أشياخ المتأخرين : الصيغة الإيجاب والقبول ،  
وذلك هو عين العقد الذي وضعه الشرع لإمضاء حكم النكاح وهو  
الملك أو الإباحة ، وكل واحد من الزوج والولي إنما هو محل لما اقتضاه  
منصبه المعين له فالعقد سبب قطعاً وجزأه الإيجاب والقبول خاصة .  
وكذا سائر العقود على الإطلاق ، انتهى . قال الشيخ ابن عبد السلام -  
رحمه الله تعالى - : إذا فرض الزوج صداق المثل في نكاح التفويض لزم  
ولا كلام للزوجة ، ولا أعلم في ذلك خلافاً ، انتهى . وعلى هذا فتزويج  
الأم المذكورة باطل لأنه عقد على محصنة فيفسخ . والله تعالى أعلم ،  
وبه التوفيق .

تذييله ، اعرف بحث نكاح التفويض في أوائل صفر عام 1006هـ /  
سبتمبر 1597م [ وفي يوم الثلاثاء 27 شعبان عام 1005هـ / 15 أبريل  
1596م ] وفي ثاني عشر محرم عام 1007 [ هـ / 16 أوت 1598م ]  
وكلام بعض المحققين هو الشيخ الجد - رحمه الله تعالى - ذكر ذلك في  
بحث الصيغة من نكاح مختصر القفصي . فاعرفه فيه . وكلام الشيخ ابن  
عبد السلام نقله الشيخ ابن ناجي في أوائل بحث نكاح التفويض في  
الورقة الخامسة من النكاح الثاني من صغيره .

وقولي : على هذا ، الإشارة إلى إعمال الوثيقة وصحتها ولزوم نكاح  
التفويض الواقع في كلام الشيخ ابن عبد السلام . وقولي : فتزويج الأم  
باطل لأنه عقد على محصنة إنما كانت البنت التي عقدت عليها الأم  
محصنة بسبب عقد التفويض المشهود به في الوثيقة لأنها صارت  
محصنة بالعقد المذكور والمحصنة حرام على غير صاحبها لقوله تعالى

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخُوتُكُمْ﴾ إلى قوله ﴿وَالْمَحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (1).

وفي ثالثة النكاح الثالث من كبير الشيخ المغربي ما نصه: حرم الله سبحانه المحصنات من النساء بقولها ذات الأزواج ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [ 118 أ ] يقول بالسبي ولهن أزواج بدار الحرب. قال ابن حبيب أو سبي معهم، انتهى. ثم سعى الشيخ أبو بكر في إبطال هذا العقد بتحريكات وتمحُّلات لا يساوي سماعها مذهلة في الدين لا يمكن بسطها، وتفصيل شرحها يدع الحكيم حيران حتى صارت البنت للرجل الذي اختارته أمها وقُبِحَ مطلب الجماعة الذين وقفوا وتعصَّبوا في ذلك. والله عاقبة الأمور.

الحمد لله، سألني إبراهيم يامون في يوم السبت سادس ربيع الآخر عام 1007 [ هـ / 6 نوفمبر 1598 م ] عن مسألة سانيتين مشجرتين بأنواع غراسة الرقيق، وكانت بينهما طابية تستر على السانيتين المذكورتين، وطاحت الطابية المذكورة التي كانت تستر عليهما فطلب أحد المالكين على بناء الطابية فأبى الآخر من ذلك. هل يلزم المالكين ركن الطابية أو يلزم الذي يغلق فقط؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقال الشيخ ابن ناجي في شرحه الكبير على المدونة: فاختلف إذا انهدم الحائط المشترك وأبى أحدهما من إعادته كما كان فقيل: يُجبر الآبي وقيل لا يُجبر. والصحيح هو القول الأول. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، كلام الشيخ ابن ناجي وقع في الورقة 32 من قسم كبيره ويتصل بقوله هو القول الأول ما نصه: لأنه منفعة لكل واحدٍ منهما وفي

(1) القرآن: النساء 24 .

ترك بنائه ضرر على كل واحد منهما، والإضرار منهي عنه، ولو هدمه أحدهما ضرراً رده كما كان اتفاقاً، انتهى.

قلت: تركتُ ذكر بقية كلامه في الجواب: ولو هدمه أحدهما إلى آخره فلا تعلق له بالنازلة. وأما قوله: لأنه منفعة إلى قوله والإضرار منهي عنه، فتركته لفساد الناس إذا سمعه من لا يخشى الله ويتهاون بتصرفاته... (1) به الخصم الأبوي حتى يصير يقول: أنا لا منفعة لي منه ولا يضرني ترك بنائه فلا نقيمه فيفتقر حينئذ طالب إقامته إلى إقامة بيئة لمنفعة مشتركة في إقامته أو تضرر مشترك في ترك إقامته يدخله الإعذار وغيره، كالمعارضة بيئة أخرى تلوه أو تمنعاً عن الإعذار إلى الحق ولموالاة لإرادتهم خلافه. ﴿وربك يعلم ما تكن صدورهم وما يعلنون﴾ (2).

واعرف جواب ابن الصائغ إذا كان بناء الجدار الساقط ضرورياً جبراً على بنائه من أبي من المالكين المتجاورين. وجواب الشيخ اللخمي: كان بقاؤه مهوداً يضرهما فمن دعا إلى إعادته فالقول قوله، وإن كان الضرر ينال أحدهما دون الآخر فبناؤه على من يناله منه الضرر دون صاحبه. نقلتها من الورقة 12 من دعاوي البرزلي. إنما تركتُ الجواب بهذين الجوابين أو بأحدهما لأن الصحة في القول الصحيح مقدمة على جوابهما [118 ب] حتى قيل: إن القول الصحيح يقدم على المشهور. ذكره الشيخ ابن فرحون في الباب الأول من كشف النقاب (3). ووقع في

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

(2) القرآن: القصص 69.

(3) ورد عنوان الكتاب بالأصل: كشف التلاف. وهو خطأ صوابه «كشف النقاب الحاجب على مختصر ابن الحاجب لابن فرحون. انظر البغدادي: إيضاح المكنون ج 2 ص 368.

الورقة 33 من ضرر البرزلي عن جواب اللخمي مثل ما مرّ له في ترجمة الرفاعي . ووقع في سادسة ضرره ما نصه : أحد قولي مالك - رضي الله تعالى عنه - : إذا سقط الحائط المشترك بين الدارين فأراد أحدهما بناءه دون الآخر أنه يُجبر على البناء من أباه . قال البرزلي : وهو اختيار اللخمي ، انتهى . قلت : فاختيار اللخمي هذا لم يقَيِّده بضررها معا كما وقع في جوابه ، فقد تعارض جوابه واختياره ، ويجاب عن ذلك بأن القاعدة أن «المطلق يرجع إلى المقيد» . والله تعالى أعلم . واعرف نظير هذه النازلة ومضت في الورقة 172 من الخامس .

الحمد لله ، سألتني الشيخ محمد بن قاسم النار الحمامي ، وهو الآن بتونس ، مع ولد الأمين سالم الحناوي البناء في يوم الاثنين ثامن ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 8 نوفمبر 1598م ] عن مسألة رجل توفي وترك أولاده ذكورا وإناثا منهم البالغ ومنهم دون البلوغ ، فارتحل أحد الأولاد المذكورين من بلد الحمامات إلى تونس وتزوج بها واشترى بها أملاكا وترك بلده وما خلفه أبوه من الربيع بداخل الحمامات وخارجها ، إلى أن توفي بتونس وترك أولاده بحال صغر وإهمال لم يعلموا ما خلف أبوهم ببلد الحمامات حتى بلغ ولده وقدم إلى بلد أبيه فسأل عما خلفه أبوه بين أعمامه فأنكره أعمامه في الملك فترافعوا للحكم الشرعي ، وثبت الحكم للولد بما خلفه أبوه مع أعمامه . فظهر أن عمّه وعمّاته باعوا نصيبهم من الملك المخلف عن جده لامرأة أجنبية ، فأراد هذا الولد القائم أن يأخذ المبيع المذكور من يدها بالشفعة لكونه غائبا عن بلد أبيه ولا علم بمخلف أبيه من الملك وأثبتته إلى الآن . فهل يُقضى له بالشفعة في المبيع من يد المشتريّة المذكورة والحالة ما ذكر أم لا ؟ والسلام .

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وثبت ملك القائم لشقصه المشفوع به إلى وقت قيامه وغيبته الغيبة المتصلة وملكية البائعين

لشقص المبيع والإشاعة في الشركة والشراء والإعذار في ذلك إلى المتبايعين وأسقط الإعذار في ذلك كله من يجب له، فللولد القائم المذكور أن يأخذ المبيع بالشفعة من يد المشتري. هذا محصول كلام الشيخ ابن راشد والشيخ ابن عتاب وغيرهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، شرط الأخذ بالشفعة ثبوت ملك الشفيع وهو الولد القائم في النازلة للشقص [ 119 أ ] الذي يشفع به، وثبوت ملكية البائع للشقص المبيع والإشاعة بينهما في الشركة احتذاراً من تقدم وقوع قسمة بينهما في الربح المشترك، فإن القسمة إذا وقعت فهي مانعة من الشفعة للحديث الشريف، وثبوت الشراء والإعذار إلى الفرعين المتبايعين وهما في النازلة العمّ والعمّات البائعون والمرأة الأجنبية المشتريه فهذه الشروط الخمسة المذكورة في الورقة 58 من التبصرة عن ابن رشد وفي الورقة 59 من الطرر وفي أول شفعة البرزلي. دخل كلام بعضهم في بعض فحصل من مجموع الخمسة شروط. وإلى كلام الأشياخ الثلاثة أشرت بقولي في خاتمة الجواب: هذا محصول كلام الشيخ ابن راشد الخ وأوعبت النقل في الورقة 29 من السابع. وغيبة ما بين الحمامات وتونس قرب لكن لم أر الآن في باب شفعة الغائب تحديداً. وأما باب الحوز عن الغائب فالثلاثة الأيام والأربعة يُعذر معها المحوز عنه في الورقة 100 من الطرر. واتصال الغيبة إنما رأيتُه في باب الحوز على الغائب في الطرر حيث ذكرته منها. وقد أوعبت ذلك كله في بحث الحوز في عاشر رجب عام 1006 [هـ / 17 فيفري 1598 م].

وقد أوقفني صاحب النازلة وهو الولد المذكور على سؤال فيها وجواب تضمنتُ الخطأ فأثبته لزيادة إعلام بالحال. ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل توفي وترك أولاده ذكورا وإنانا منهم البالغ



ومنهم الأصغر، ثم أن أحد الأولاد المذكورين ارتحل من بلد الحمامات إلى تونس وتزوج بها واشترى أملاكاً بها وترك بلاده وما خلف أبوه من رُبع بداخل الحمامات وخارجها، وإخوته الباقون بها يسكنون ويتصرفون تصرف المالك في ملكه زماناً طويلاً. ثم أن الرجل الساكن بتونس توفي وخلف أولاده بحال صغراً وإهمالاً لم يعلموا ما ترك أبوهم مدة طويلة حتى بلغ الولد وقدم إلى بلد أبيه فسأل عمّاً خلفه أبوه ببلد الحمامات، فأذكره أعمامه المذكورون ووقعت بينهم محاكمة وتداعوا لدى من يجب، وأثبت الولد ما خلفه أبوه. ثم ظهر أن بعض الأعمام كان اشترى من العمات الإناث بعض ما ورثته عن أبيهن، وأراد الولد القائم الآن أن يدخل بالشفعة لأنه غائب ولا قدم إلا الآن. فهل له الشفعة في ما باعه العمات في غيبته ولم يكن عنده علم إلا الآن؟ والسلام.

ونص الجواب الأول بعد افتتاحه: إذا ثبت أن مناب الولد القائم المذكور ما يزال موجوداً على ملكه من الربع المذكور بينة وأسقط<sup>(1)</sup> له أعمامه الحائزين فيها النزاع وثبت بيع مناب عمّاته من الربع المذكور، وكان [ 119 ب ] هو حينئذ صغيراً غائباً عن بلد أبيه، فله إذا بلغ الأخذ بالشفعة إذا لم يسقطها عنه أحدٌ بنياية عنه. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد ابن محمد بن أحمد المسراتي.

ونص الجواب الثاني بالطرة يمينه: الجواب الأول: الحمد لله، ما أجاب الشيخ المفتي أمامه - حفظه الله تعالى - إذا لم تمض مدة تسقط شفعة القائم المذكور بانقضائها بعد بلوغه صحيح. وبمثل جوابه أجيب. والله تعالى أعلم. وكتبه محمد بن منصور قشور الجبالي.

ويَمُنّة: هذا الجواب بالطرة أيضاً الجواب الثالث ونصه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخان المفتيان أسفل أمامه وبطرته - حفظهما الله تعالى -

(1) بالأصل: واسقطوا له أعماله.

صحيح وبمثله أجيب . والله تعالى أعلم . وكتبه سالم بن علي بن بلحسن  
النفاتي ، انتهى .

تذييل على الأجوبة المذكورة، قوله في السؤال يسكنون ويتصرفون  
تصرف المالك في ملكه زماناً طويلاً، هذا حوز على أب القائم في  
حياته . فهو حوز أسقط حق الأب المحوز عليه . ولو أثبت ملكه أو أقره  
له به الحائزون في الوجه الذي صار به المحوز إليهم من انتفاع أو غيره  
ولا يكلفون إثباته بالبينة ولا إظهار رسم إن كان بأيديهم رسمه ، بل  
يكفيهم ذكره ويعينهم عليه . حسبما هو في الباب 66 من التبصرة في  
الورقة 183 منها . وفي آخر الأقضية من مختصر النهاية وفي الورقة 92  
من الخامس وملحقه عليها . وعلى هذا فلا حق للولد القائم وهو ولد  
المحوز عليه الذي كان انتقل إلى تونس ولا شفعة على أنه لو كانت له  
شفعة على تقدير قصور مدة الحوز للقرابة فتكون الشفعة له ولعمه  
المشتري وعلى قدر سهامهما . قول المدونة : وإن باع أحد الأعمام  
فالشفعة لبقية الأعمام مع بني أخيهم لدخولهم مدخل أبيهم ، فاعرفه .  
وفي الشامل : ولو باع أحد العمين فأخوه وبنو أخيه سواء فيها . فاقصصار  
الفقيه المسراتي - وهو المجيب الأول - على إثبات الشفعة له دون أن  
يزيد معه عمه المشتري بقدر سهمه خطأ ، وموافقة العاطفين عليه أخطأ  
منه . فاعرفه واعرف به حال العصر . قال في المدونة : من ابتاع شقصاً  
هو شفيعه مع شفيح آخر تحاصفاً فيه بقدر خصتيهما يضرب فيه المبتاع  
بقدر حظه من الدار قبل الشراء ولا يضرب بعد اشتراء . الشيخ ابن ناجي  
في عاشر شفعة كبيره : صورة المسألة أن تكون دار بين ثلاثة إخوة باع  
أحدهم سهمه من أخيه فالشفعة بين المشتري وبين الأخ الآخر نصفين  
في ذلك السهم الذي اشترى أحدهما من الآخر ، انتهى . وقول الفقيه

المسراتي: إذا ثبت أن مناب الولد القائم المذكور ما زال موجوداً على ملكه خطأ لأن قول السائل في سؤاله [ 120 أ ]: وإخوته الباقيون بالبلد يسكنون ويتصرفون تصرف المالك في ملكه زماناً طويلاً يردُّ بقاءه على بقاء مناب الولد على ملكه. لأن حوز بقية الإخوة وتصرفهم تصرف المالك في ملكه يسقط حق أخيهم الذي بتونس. فكيف يسوغُ للفقهاء المسراتي أن يبيّن جوابه على ثبوت بقاء حق الولد على ملكه مع ما قاله السائل في سؤاله من الحوز المانع من بقاءه على ملكه. فاعرف ذلك. وغاية ما يستلوح للفقهاء المسراتي أن يقال: الحوز المذكور في سؤال السائل لم يستوفِ السائل شروطه وهي: الحوز، ووضع اليد على الشيء المحاز، وأن يُنسب إليه وإن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، وإن تطول المدة أربعين سنة وقيل خمسين سنة بين القرابة، وأن يناع المحاز عليه في تلك المدة، وأن يكون المحاز عليه حاضراً عالماً بالغا رشيداً لم يمنعه من القيام مانع.

فهذه سبعة شروط نقلها الشيخ القلشاني في قول أفضية الرسالة: ومن حاز داراً عشر سنين، عن الإمام المازري، ولم يذكر السائل فيها نسبة الملك إلى بقية الإخوة الحائزين ولم يذكر قدر المدة ولم يذكر عدم المنازعة ولا كون المحاز عليه لم يمنعه من القيام مانع فاحتملت النازلة فقد هذه الشروط غير المذكورة، فساغ للفقهاء المسراتي حينئذ البناء على فقدها. وإذا فقدت الشروط بطل المشروع وهو الحوز الملك. فصحَّ بقاء مناب الولد على ملكه. وذكر الفقهاء المسراتي صحة الشفعة ولم يذكر شروطها، وحقه أن يذكر ذلك فتركه إياه خطأ.

فقوله: وأسقطوا له أعمامه خطأ، لأنه جمع على الفعل فاعلين مضمراً وظاهراً على لغة أكلوه البراغيث. قال الشيخ ابن مالك في الخلاصة:

وجَرِدَ الفعل إذا ما أُسِنِدَا \* لاثنين أو جمع كفاز الشهداء  
وقد يقال سعدا وسعدوا \* والفعل للظاهر بعد مسند<sup>(1)</sup>.

وقوله: أعمامه الحائزين، الأولى أن يقول الحائزون لأنه نعت أعمامه  
وأعمامه مرفوع على الفاعلية. ويصح أن يكون نعتا مقطوعا انتصب  
بأعني. لكن الأولى الاتباع دون القطع فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم،  
وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد بن حسام رايس التركي السوسي في يوم  
الأربعاء عاشر ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 20 أكتوبر 1600م] عن مسألة  
يتيم مهمل ترك أبوه وأمه مالا له بال استولى عليه رجل وادعى أن الولد  
المذكور محجور له. فكبر الولد وبلغ في سنه والتحق وتزوج والرجل  
يعامل بالمال فصار فيه أرباح، فقام الولد ووكل على الرجل في تعرف ما  
عنده من مال أبويه الذي عنده وتبينه وما صار فيه [120 ب] من أرباح  
المعاملات المذكورة، وقيد على الرجل تقييدا فأقر في جواب التقييد  
بمال من قبل الأب ومن قبل الأم وادعى تصرف مال في نفقة وبقي تحت  
يده كذا وكذا. فقال له الولد أنت مضر ومدع اعطني ضامنا في ما  
أقرت<sup>(2)</sup> به حتى تثبت ما تدعي، فأبى عن ضامن. فهل له عليه ضامن  
أم لا؟ وإذا لم يجد ضامنا فما يلزمه في ذلك؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيلزم الرجل المطلوب  
للمقدم عليه ضامن ثقة بالمال إلى أن يثبت ما يبريه من المال الذي ثبت  
عليه بإقراره في جواب التقييد. قال الشيخ ابن عبد الغفور - رحمه الله  
تعالى - : كل من قام على رجل بحق وأثبته فادعى المقدم عليه مدفعا أو

(1) هما بيتان من ألفية ابن مالك، باب الفاعل، البيتان الثالث والرابع.

(2) بالأصل: أقرت.

إثبات بينة بدفعه إليه وجب عليه لصاحب الحق ضامن ثقة بالمال إلى أن يثبت المقدم عليه ذلك . ثم قال : وإن لم يجد ضامنا بالمال حتى يقيم البينة على ما يدعي سَجِن ، انتهى . والرجل المقدم عليه في السؤال لما أمر بالمال وتثبتَ عليه بذلك ادعى صرفه في النفقة فيلزم ضامن في ذلك الذي ثبتَ عليه للطالب حتى يُثبتَ صرفه الذي ادعى . وعزا الشيخ ابن ناجي في شرحه الكبير على المدونة وجوب الضامن في ذلك لاتفاق المذهب ، وعليه مشى في المختصر . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، كلام الشيخ ابن عبد الغفور صاحب الاستغناء<sup>(1)</sup> نقله في ترجمة وثيقة في براءة في الورقة 93 من الطرر . وعزّو الشيخ ابن ناجي وجوب الضامن للإتفاق وقع في الورقة 25 من شهادات كبيره ، ونصه : أما إذا قامت بينة على المدعى عليه وطُلب إقامة بينة يدفع بها شهادة الشهود الذين شهدوا عليه فإنه يلزمه كفيل اتفقا . قال الشيخ ابن عبد السلام : الأقرب أن يكون بالمال . ونقلتُ ذلك كله في أواخر شهادات برنامج الشوارد . وقال الشيخ ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - : وللمدعي طلب كفيل بالأمرين . قال الشيخ ابن عبد السلام : الأمران طلب المدعى عليه إقامة بينة يدفع بها بينة الطالب ، وطلب المدعي إقامة بينة بحقه . إلا أن الكفيل في الأمر الأول بالمال وفي الثاني بالوجه . وإلى الأمرين أشار في آخر شهادات المختصر بقوله : ومن استُمهّل لدفع بينة أمهّل بالاجتهاد كحساب وشبهه بكفيل بالمال أو لإقامة بينة فبحميل بالوجه ، أي فإذا طلب المدعي من غريمه كفيلاً حتى يقيم البينة فلا يلزم حميل بالمال اتفقا ويلزمه ذلك بالوجه . وفي المدونة خلاف في ذلك ، انتهى ما يمس منه .

(1) ابن عبد الغفور هو فقيه أندلسي صاحب كتاب الاستغناء في آداب القضاء . ابن فرحون : الديباج 1 : 351 .

قلت: هذان الأمران هما اللذان [ 121 أ ] فسّر الشيخ ابن عبد السلام. فقولني: وعليه مشى في المختصر، هو الفرع الأول من كلامه ومن كلام الشيخ ابن عبد السلام. وقول الشيخ بهرام: من غريمه أي المدعى عليه وهذه هي الحالة بالوجه بمجرد الدعوى أي دعوى المدعي حتى يقيم بيّنة بحقه على غريمه المدعى عليه. وبوجوبه حكم الشيخ ابن ناجي . . . . . (1) بفتوى شيخه الغبريني بذلك. ذكر ذلك في الورقة 25 من شهادات كبيره. وزاد في الورقة 12 من حمالة كبيره أن شيخه ابن عرفة أفتى به وقال: به العمل، انتهى.

وقد أوعبتُ نقل كلام ابن ناجي في الموضعين في أواخر شهادات برنامج الشوارد. وإلى الفرعين اللذين ذكر الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - أشار في آخر شهادات الشامل بقوله: ومن استمهل لإقامة بيّنة أو دفعها أمهل بالاجتهاد، وقيل: جمعة، وقيل: كاليومين، بكفيل بالمال كان قصد إقامة شاهد ثان أو لإقامة بيّنة بالوجه. وفيها: لا يلزمه ذلك. وهذا خلافٌ والمراد من تلازمه إن لم يعرف شخصه تأويلان.

قلت: قوله لإقامة بيّنة أو دفعها جمع فيه فرعين، الأول من يريد إقامة بيّنة بدفع حق ثبت عليه لطالبه، وهذا هو الفرع في كلام الشيخ ابن عبد الغفور. والثاني من يريد إقامة بيّنة لقدح في بيّنة شهدت عليه بحق لطالبه، وهذا هو الفرع الأول في كلام الشيخ ابن عبد الغفور. فاعرف ذلك. فقوله: أو استمهل لإقامة بيّنة يريد بحق له على رجل وطلب من الرجل حميلاً حتى يقيم بيّنة لئلا يفرّ عنه قبل أن يقيمها، فهذه هي الحمالة بمجرد الدعوى. درج الشيخ هنا والمختصر وابن الحاجب على لزومه، وبه أفتى الشيخ الغبريني. ابن عرفة قائلاً: وبه العمل. به حكم ابن ناجي. والله تعالى أعلم. هكذا ظهر لي في عشية كلام الشامل. والله

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل ولعلها «لجزمه».

تعالى أعلم وبيده التوفيق. فإن ساعد النقل فمن الله وإلا فمني ومن الشيطان.

الحمد لله، سألني محمد بن محمد الغلياني - وهو في الأصل صفاقسي - يوم الأربعاء عاشر ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 10 نوفمبر 1598م] عن مسألة رجلٍ عنده دار معلومة بخدمة الصابون، فأتاه رجل قال له: شاركني في هذه الخدمة وأعطني رأس المال وأنا بصحتي، فتراضيا على ذلك. ثم إن ربّ الدار تعاطى أموره بنفسه في شراء الزيت والرمّاد، ولم تكن من الرجل المذكور إعانة. فهل هذه الشركة تصحّ أو لا تصحّ على هذا الوجه والحالة ما ذكر؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فهذه الشركة [121 ب] غير صحيحة فلربّ المال فسُخها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، إنّما كانت الشركة المذكورة غير صحيحة لأنها إن حُمِلت على الشركة فإن الشركة تستدعي الاشتراك في الأصول التي هي مستند الأرباح. نقله الشيخ ابن عرفة في بحث شركة الخمّاس قادحاً بذلك في كونه شريكاً. ونقله أيضاً ابن ناجي في البحث المذكور في خامسة شركة كبيره. وإن حُمِلت على القراض فهو المضاربة وإن سمّي شركة على ما جزم به الشيخ الفشتالي في أول عقود الشركة من وثائقه. لكن القراض إنّما ينعقد بعمل العامل وأما قبل عمله فلربّ المال أن يردّ ماله فعل عمل العامل. قال في أواخر قراض المدونة: ولربّ المال أن يردّ المال ما لم يعمل به العامل. ابن ناجي في الورقة 23 من قراض كبيره ما نصه: هي من قول مالك - رضي الله عنه - ولا خصوصية لربّ المال وكذلك العامل. وهذا هو المنصوص وخرج اللخمي قولاً بأن القراض يلزم بالقول وإن لم يشغله العامل بالعمل ولم يسافر به قياساً على أحد القولين في الجعالة.

وذكر قولاً آخر بأنه يلزم من أول نصّه إلى آخر ما قال ابن ناجي هنالك . وفي خاتمة مزارعة الشيخ الفشتالي ما نصه : اختلف في المزارعة هل تلزم بالعقد وهو قول سحنون وابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون كالكرء والبيع بخلاف القراض وقيل بالبذر وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة . ونص رواية أصبغ عنه في العتبية : وقيل : إنما تلزم بالشروع في العمل وهو قول ابن كنانة في المتوسط . قال ابن رشد : وبه جرت الفتوى عندنا بقرطبة وإنما هو استحسان ، انتهى . وفي مساقاة الشامل ما نصه : وتلزم بالعقد على المشهور ، ثالثها بالشروع وتستحق ثمرتها بظهورها اتفاقاً بخلاف القراض ، انتهى .

قلت : قوله بخلاف القراض إخراج من أصل المسألة فهو قوله ويلزم بالعقد فاعرفه . وقولي : فهذه شركة غير صحيحة ، أعنى على الوجهين معاً ، الأول على اعتبار كونها شركة وعلة عدم صحتها خلوها عن الاشتراك في الأصول التي هي مستندة الأرباح . والثاني على مراعاة كونها شركة مضاربة ، فالعامل لم يتصرف بالعمل الذي عليه في المال وهو العمل الموجب للزومها ، لقول السائل في السؤال : أن ربّ المال تعاطى أموره في نفسه في شراء الزيت والرماد ، ولهذا قلت : ولربّ المال فسّخها تأسياً بعبارة المدونة حيث قال فيها : ولربّ المال أن يردّ المال ما لم يعمل به العامل وذلك على وجهين . فعلى اعتبار كونها شركة فالرد لخلوها عن الاشتراك بينهما في الأصول وعلى مراعاة كونها مضاربة . فالرد لخلوها عن عمل من العامل و«الفاء» أذنت بأنّ ما بعدها كالنتيجة عما قبلها . دليلها على فسّخها ربّ المال كلام المدونة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

[ 122 أ ] الحمد لله ، سألتني الشيخ محمد بن ساسي ومحمد فلفول من أهل بلد بني عطاء من عمل رأس الجبل ، في يوم الثلاثاء سادس عشر



ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 16 نوفمبر 1598 م] عن نسخة وما اتصل بها.

نص النسخة: الحمد لله توجه شهيداه لمعاينة العابد بن محمد فلفول المرداسي فدخل عليه شهيداه وهو راقد على فراشه ببيته قبلية المفتح بداره قبلية الباب الكائنة بالقصر ببلد بني عطاء من عمل رأس الجبل، وهو ثابت الذهن والميز عالم بما يقوله ويفهمه، فأقام رداءه الذي على بطنه وإذا بدقة تحت سرته يدخل فيها رأس الإصبع وخارج منها من مصراثة ما يقرب من شبر. فقيل للعابد المذكور: من بك؟ ومن الذي دقك هذه الدقة؟ فقال: دقني عبد اللطيف بن محمد الحذري، فقلت له: يا عابد عليك بتقوى الله في السر والعلانية، وستقف بين يدي الله تعالى، من دقك؟ فقال: سمعت عيطة في جنان الذيب بأرض بني عطاء، فقصدت نحوها وإذا أنا بعبد اللطيف المذكور وعبد الله بن علي ابن بلقاسم وهما يشتبكان ويبد عبد اللطيف المذكور مخلب. قال العابد: ففككتها<sup>(1)</sup> من يد عبد اللطيف المذكور ولوحتها، قال: فرجع عبد اللطيف ورفع المخلب ودقني هذه الدقة التي ترون تحت سرتي. فمن توجه حيث ذكر عاين ما ذكر كيف ذكر وسمع مقالة العابد المذكور كيف ذكر على هذا الإشهاد عليه بما عنه فيه، وهو بحالته الموصوفة. وذلك بتاريخ ضحى يوم الاثنين عاشر يوم من شهر ربيع الأول لمولده - صلى الله عليه وسلم تسليما - عام 1007 [هـ / 12 أكتوبر 1598 م] فلان وفلان. من شهود بني عطاء. وتحت شهادة كل واحد منهما ما نصه: وبأن التاريخ المذكور في الرسم هو تاريخ الدقة المذكورة مودى على شهادتهما وما بمذيلهما. . . . .<sup>(2)</sup> فيهم هنالك.

(1) بالأصل: ففككتها.

(2) كلمة غير مقروءة في الأصل.

ونص السؤال تحت النسخة بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المذكور أعلاه والحالة أن العابد المذكور توفي وحبس غريمه عبد اللطيف المذكور وأنكر أن يكون فعل ما نسب إليه أعلاه. فهل الرسم المنسوخ أعلاه صحيح عامل ويؤخذ عبد اللطيف المذكور بدم العابد المذكور ويقتل به بواجب الشرع العزيز ولا يفيد الإنكار في ذلك أم كيف حكم الله تعالى في النازلة؟ والسلام.

ومتصل به جواب نصه بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال ونسخة الرسم أعلاه وإذا كان الأمر كما ذكر وثبتَ الرسم المذكور وثبت به الجرح المذكور وأسقط فيه الإعذار عبد اللطيف المذكور ووكيله وثبت موت العابد المذكور ويحلف حينئذ أولياؤه خمسين يمينا في مقطع الحق أنه مات من سبب تلك الدقة المذكورة ويستحقون القصاص من عبد اللطيف المذكور إن قالوا: دقُّه عمداً، أو الدية إن قالوا [ 122 ب ] خطأ. هذا قول ابن القاسم وهو المشهور. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: هذه النازلة لم يذكر العابد فيها عمداً ولا خطأً فلا أولياؤه أن يبينوا واحداً من الأمرين ويحلفوا عليه ويستحقونه لقول مالك - رضي الله تعالى عنه - في المدونة: إذا لم يقل المجروح عمداً ولا خطأً فما ادعاه وفاة الدم من عمداً أو خطأً أقسموا عليه واستحقَّوه، انتهى. وهذا القول به الفتوى في المذهب، قال الشيخ بهرام: وهو المشهور، انتهى. فإذا ادعى أولياء العابد في النازلة العمد حلفوا عليه وقُتل عبد اللطيف المدعى عليه، وإن ادعوا الخطأ حلفوا عليه واستحقوا الدية وذلك بعد الإعذار ولشبهت مستحق الدم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قول مالك المشار إليه وقع في ثانية دياتها ونقله الشيخ ابن عرفة. اللوث في الورقة 12 من ديات مختصره ونقله البرزلي في سادسة ترجمة الدماء من حاويه ولأجل مَشِي المختصر عليه.

قلت: وهذا القول به الفتوى في المذهب أعني القول بأن المجروح المدمي إذا لم يبين عمداً من خطأ فوُلاة الدم يبينونه ويحلفون عليه، وقول بهرام هو المشهور. وقع في وسطه عند قول الماتن: أو يحلفوا ويبينوا في كلامه على السبب الأول من أسباب القسامة.

قلت: لكن إن قالوا عمداً حلف اثنان منهم فقط وقتلوا، وإن قالوا خطأ حلف جميع ورثته واستحقوا ديتهم على فرائضهم في وثيقة تدمية في الورقة 114 من الطرر ما نصه عند قوله أقسم اثنان من أوليائه: هذا خطأ وإنما هذا في العمد وأما في الخطأ فإن الورثة كلهم يقسمون على قدر مواريتهم ومن أبي منهم أن يقسم سقط من الدية بقدر حظه. صح من تعقب ابن رشد - رحمه الله تعالى - والإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل، قاله الشيخ ابن أبي الدنيا. ونقل بعض الأشياخ الإجماع عليه. اعرفه في ثمانية القسمة من ابن عرفة وتاسعة القسمة من كبير ابن ناجي واعرف الورقة 64 من التبصرة.

قلت: وهاهنا مسائل: المسألة الأولى هل يشترط في توجه القسامة بثبوت موت الجريح؟ الشيخ البرزلي في الورقة 15 من مسائل الدماء عن جواب ابن الحاج في الشاهد العدل على معاينة القتل وثبوت موت القتل وعدة ورثته. قال ابن الحاج: فأفتيت بأن يقول الشاهد المقبول إن الضرب كان عمداً، وتجب القسامة على قول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - البرزلي: ظاهر هذا الجواب أن لا بد من إثبات الموت وعدة الورثة. ورأيت لبعض المتأخرين: اختلف، إذا ثبت القتل بشاهد واحد عدل ولم يثبت الموت فعند ابن القاسم أن [ 123 أ ] القسامة ساقطة حتى يثبت الموت. ثم قال البرزلي: والأصوب نفي القسامة بالعدل إلا بعد ثبوت الموت، لأن العدل شهادته شبهة توجب القسامة مع استناده إلى ثبوت الموت، لأن القسامة فرع عن أصل هو الموت،

ولا يصحّ فرع لا أصل له لأنه متى بطل الأصل بطل الفرع، انتهى من البرزلي. وفي آخر بحث القسامة من الشامل ما نصه: وكعدل بمعاينة قتل ثم قال: ولا قسامة قبل ثبوت الموت على الأصح. وثالثها: ويقتل قاتله ولا يحكم بالتوريث في زوجته ورقيقه وضعّف. وفي المثال الثالث من أمثلة اللوث من المختصر ما نصه: أو شاهد بذلك مطلقا إن ثبت الموت، وقرره الشيخ بهرام في شرحه كذلك بمثل ما في شامله سواء إلى أن قال: ولا بد من ثبوت الموت كما قال الشيخ لأنه قبل ثبوت الموت يحتمل أن يكون حيا ولا قسامة في حيّ، انتهى من شرحه الوسيط. قلت: وظاهر إطلاقهم تعميمه في كل قسامة كما هو ظاهر قوله في الشرح لأنه قبل ثبوت الموت يحتمل أن يكون حيا ولا قسامة في حي، فاعرفه.

المسألة الثانية: هل يشترط في القسامة ثبوت وقت الموت لأنه إما أن يموت بعد مضي يوم فأكثر من جرحه وإما أن يموت بعد جرحه. فإن مات بفوره قاتله فتأمله فلا قسامة بل يحلفون: هذا الجرح الذي مات منه لا أكثر من ذلك. وقد وقع في وثيقة تدمية خطأ في الورقة 115 من الطرر عن ابن رشد في سماع يحيى ما نصه: إن كانت القسامة لقول المقتول وقد حيي حياة بينة فيحلفون لقد جرحه الجرح الذي مات منه لا أكثر، انتهى. ومثله في رابعة الدماء من البرزلي عن ابن رشد في شرحه ونصه: إذا كانت القسامة بشاهدين على الضرب يحلفون «لمات من ضربه»، والقسامة شاهد على الجرح «لَجْرَحَه وَلَمَاتَ مِنْ جِرْحِه» وكذا بقول الميت: دمي عند فلان وقد حيي حياة بينة. ولو كان في غمرة الموت فيحلفون لقد جرحه الجرح الذي مات منه لا أكثر. ولو كان بشهادة واحد على القتل فيحلفون لقد قتله.

المسألة الثالثة: الشاهدان على جرح أو ضرب عمداً أو خطأً أو على تدمية المقتول بقوله: قتلني فلانٌ عمداً أو خطأً. شرط القسامة هاهنا أن يتأخر الموت يوماً فأكثر وأكله وشربه غير شرط، ولو مات بفور ذلك لقتل القاتل بلا قسامة. هكذا مشى الشيخ أبو الحسن على الرسالة كقول المختصر: وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقاً أو إقرار المقتول عمداً أو خطأً ثم يتأخر الموت وكذلك مشى في الوسط أيضاً فقال قَوْلُه: ثم يتأخر الموت أي بعد معاينة البينة الجرح أو الضرب وبعد إقراره بذلك يوماً فصاعداً ولو أكل وشرب. ونص الشامل: وكشاهدين على جرح أو ضرب عمداً أو خطأً أو على قول المقتول قتلني فلان [ 123 ب ] عمداً أو خطأً وتأخر موته يوماً فأكثر ولو أكل وشرب، انتهى. قال الشيخ أبو الحسن: ولو مات بفوره قتل قاتله بلا قسامة.

المسألة الرابعة: إذا أنفذت مقاتله قُتل المدمى عليه بلا قسامة، صرح به الشيخ أبو الحسن على الرسالة متلائماً بما مرَّ نقلُه عنه. وقع في الورقة 12 من ديات الشيخ ابن عرفة ما نصه: ابن حارثة: على أنه إن شهد شاهدان أن فلانا جرح فلانا أو ضربه فعاش المجروح أو المضروب وأكل وشرب ثم مات أن لورثته أن يقسموا يستحقون دمه ما لم ينفذ الجرح مقاتله فإن أنفذها فلا قسامة فيه وهو كالمقتول بعضاً، انتهى. إذا تقرر هذا فالمقاتل مذكورة في باب الذبائح من الشامل وفي كتاب الذبائح من كبير ابن ناجي ووقع في باب الذبائح من شرح الشيخ ابن عمر على الرسالة في قول الشيخ إن بلغ ذلك منها مبلغاً لا يعيش معه. ما نصه: المقاتل المتفق عليها قطع الودجين والحلقوم وقطع المصران الأعلى وهو مدخل الطعام والشراب قبل أن يصير رجيعاً وانتشار الحشوة وهو خروج جميع ما في البطن وانتشار الدماغ وقطع النخاع، وفي شق المصران

الأعلى وفي شق الودج . فهذه عشرة<sup>(1)</sup> مقاتل أربعة مختلف فيها وستة متفق عليها ، انتهى . وانتثار المصران في النازلة أن قال العارفون بالجراح إنه مقتل جرى على حكمه ، وإن قالوا : ليس بمقتل جرى على حكمه في المسألة الثالثة .

الحمد لله ، سألني علي بن عبد العالي البراولي في يوم الأربعاء سابع عشر ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 17 نوفمبر 1598 م ] عن مسألة رجل قبض من رجل دنائير رأس المال قراض يبيع بذلك ويبتاع والربح بينهما بالسواء بعد نضوض رأس المال وحصوله بيد ربّه ، ومكث عنده سبعة أعوام ثم سافر برأس المال المذكور وكان في قافلة وتأخر عن القافلة هو ورجل معه بسبب مرض أصابه فأرسل الرجل الذي معه للقافلة ليكتري له زائلة<sup>(2)</sup> يلحق القافلة عليها فجاء للرجل الذي عنده المال رجال وسلبوه وأخذوا جميع ما عنده من مال القراض وغيره . فهل يلزمه غرمه أم لا؟ والسلام .

أجبتُ عنه بما نصه : إذا كان الأمر كما ذكر وأقرّ الرجل العامل بما ذكر في السؤال من مال القراض ومن ضياعه على الوجه المذكور فلا ضمان عليه في ضياعه المذكور لأنه مصدّق والأصل ائتمانه وتصديقه ما لم يظهر دليل على خلاف ذلك . هذا الذي به الفتوى في المذهب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، أشرت لما به الفتوى إلى الشيخ ابن مشكان<sup>(3)</sup> وهو قيرواني الدار من تلامذة الإمام المازري - رحمه الله تعالى - وفتواه

(1) في هذا النص لم نجد عشرة مقاتل بل وجدنا ثمانية فقط .

(2) الزائلة : الحيوان وهو استعمال عامي ما زال متداولاً إلى اليوم بتونس .

(3) بالهامش من المخطوط إضافة بخط الناسخ نصها : ابن بشكوال كما في البرنامج . والهامش خطأ لاشكّ فيه .

مذكورة [ 124 أ ] في سابعة قراض البرزلي وهي في الورقة 80 من الثالث وفي آخر وديعة البرنامج موعبة .

الحمد لله ، سألني إبراهيم الكتاني في التاريخ المذكور أعلاه عن سؤال وجواب . نص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة رجل كان طلق زوجته منذ مدة فارطة وله منها بنت صغيرة السن ، إذ ذلك انفقا أنها بعد الفطام تكون مشاعا بينهما فمن كانت عنده منهما فنفتتها عليه دون الآخر وكسوتها على أبيها في الحالين ، حسبما ذلك بالشهادة العادلة كما يجب . ثم بعد مضي خمسة عشر عاما قام جد البنت المذكورة للأُم ادعى أنه كان يكسو البنت دون أبيها في المدة السابقة وادعى الأب أنه كان يكسو البنت فيها على وجه المراضاة من غير فريضة مُفرض وأن الجد يسكن معه بزئقة واحدة وهو حاضر لم يغب عن ابنته فلو كان الجد هو الذي يكسوها على زعمه لما سكت عن أبيها المدة المذكورة . فهل القول قول الأب في ذلك ولا شيء عليه للجد المذكور؟ أو القول قول الجد؟ والسلام .

ونص الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر ولم يرفع الجد أمره للقاضي وقت أن كان يكسو البنت المذكورة على زعمه فلا يكون القول قوله في الكسوة وإنما يكون القول قول الأب . لأن العرف يشهد له بصحة قوله وعليه اليمين في ذلك . قال ابن القاسم في العتبية : وإذا اختلف الزوجان في الإنفاق على الصغار عند قدومه فالقول قول الأب إذا لم ترفع أمرها للحاكم ، وكذلك الحاضن . قال في البيان : لأن العرف يشهد له بصحة قوله ولا بد له من اليمين . وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي .

فكتبتُ في الجواب ما نصه : الحمد لله ، إذا مضت المدة الطويلة المذكورة في السؤال وكان الأب حاضرا غير غائب وكان الموضوع فيه

القاضي الذي تُرفع إليه الأحكام الشرعية فسكوتُ الجد عن طلب الأب بمعرفه في كسوة ابنته مما يوجب بطلان دعوى الجد وصدق دعوى الأب، للدلالة العادة على الطلب مع توفر الدواعي المذكورة الباعثة في الطلب، إذ سكوته معها دليل رفض دعواه، ألا ترى أن القاعدة أن «الدعوى إذا كذبتْها العادة فهي مرفوضة» نصّ على ذلك الأشياخ وما في التوضيح: قد نص<sup>(1)</sup> الشيخ البرزلي على ما يقتضي وهنّه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، حضور الأب ووجود القاضي في موضع الخصمين وسكوت الجد المدعي لكسوة البنت. . . . .<sup>(2)</sup> دالة على كذب الجد في دعواه وبطلانها والقاعدة المذكورة ذكرها الشيخ ابن شاس - رحمه الله تعالى - في صدر كلامه على الحيازة من كتاب الشهادات ونقله عنه الشيخ ابن عرفة في الورقة 54 من شهادات [124 ب] مختصره في أواسط بحث الحيازات. وعلقتُ ذلك في محلّه في الورقة 34 من تذكرة الغافل وتعليم الجاهل. والقاعدة «أن الذي يصدق شرعا إنما يصدق ما لم يكذبه العرف» ذكرها الشيخ الجد في عشرة كتاب إرشاد الراغب. وفي سادسته وفي الورقة 36 منه، وذكرها الشيخ ابن ناجي في ثلاثة ستور صغيره وهي في الورقة 17 من تذكير الغافل للشيخ الجد في آخر جواب الإغذار السابع عشر منه.

وقولي: نص على ذلك الأشياخ هم الأشياخ المذكورون الآن. وقولي: وما في التوضيح قد نص الشيخ البرزلي على ما يقتضي وهنّه، الذي في التوضيح، أشرتُ به إلى ما نقله الفقيه المسراتي، ففي بحث

---

(1) بالأصل: نظر، والإصلاح من تكرار الجملة في تذييل هذه المسألة. انظر أسفله.

(2) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.



نفقة الزوجة من التوضيح تابعا لما في متن الشيخ ابن الحاجب بعد أن قرر قبول الزوجة في غيبة الزوج إذا رفعت أمرها للقاضي . ما نصه :  
ولابن القاسم في العتبية : إذا اختلف عند قدومه في الإنفاق على أولاده الصغار أنه يفرق وفي ذلك بين أن ترجع أولاً كما تقدم . قال وعلل في البيان الإنفاق على قبول قول الزوج في نفقة الزوجة إذا كان حاضرا بأن العرف يشهد بصحة قوله . وما أشرت إليه عن البرزلي هو في الورقة 57 من نكاحه ، ونصه : إنما كان القول قول الزوج في دعوى النفقة لأنها في حوزة فالقول قول الحائز ولهذا لو كان يدفع النفقة للغير لكونها في دار الثقة لكان القول قولها في عدم بلوغها ، أو تكون مطلقة فالقول قولها في نفقة نفسها في الحمل وفي الولد على المشهور ، وفي المدونة دليله . وأحفظ في نكاح ابن سهل قولاً آخر واعتبره بعض شيوخنا فجعلها بمنزلة نفقتها في عصمته والمشهور خلافه ، انتهى من البرزلي فاعرفه .

والزوجة في النازلة مطلقة فهي في غير عصمة أبي البنت فالمشهور ينطبق عليها فلا يكون القول قوله وإنما القول قول الحاضنة في نفقة الولد والكسوة حكمها ، فهذا المشهور في غير ذات العصمة وفي ولدها وهو حال النازلة ، وما في التوضيح في ذات عصمة فلا ينطبق على النازلة فهذا فرق . وجعلني ما في البرزلي توهينا لما في العتبية صحيح وهو توهين وتفريق فتأمله . وبُنسخ البرزلي في الورقة 73 من نكاحه أيضا ما نصه : المشهور إذا كانت الزوجة مطلقة أن القول قولها أنها لم تقبض نفقة ولدها من أبيه المطلق إذا ثبتت المدة وأنه في كفالتها وأنه ولده . اعرف بقيته هنالك فقد جرد المسألة . . . . . (1) - رحمه الله تعالى - .

قلت : وقد أوعبتُ كلام التوضيح وكلام الشيخ البرزلي في بحث نفقة الزوجة من الشوارد . ولأجل كلام [ 125 أ ] الشيخ البرزلي في الموضعين

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل .

والتشهير الذي ذكره والتعقّب به على ما في العتبية بنيتُ جوابي على العادة المذكورة المقتضية لتوفر الدواعي على طلب الكسوة أن هذه العادة إذا ثبتت كانت تخصيصاً أو تقييداً لموضع المشهور الذي مثله الشيخ البرزلي. ألا ترى أن العادة تخصّص العام وتقيّد المطلق وتفسّر المبهم وتشهد لمدّعياها. قاله الشيخ المتيطي وغيره في بحث متاع البنت، من النكاح الثاني على المدونة فاعرفه هنالك. وقد ذكره في مواضع من هذا الكتاب. والدواعي هي البواعث وهي هنا طول المدة ووجود القاضي وسكوت طالب الحق، وإن انضاف إلى هذه البواعث كون الجَد ضعيفاً غير متموّل كان ذلك باعثاً دافعاً فتأمل ذلك. واعرف في هذه البواعث نظائرها في باب الخلع من برنامج الشوارد وفي بحث نفقة الناشز منه.

الحمد لله، سألني إبراهيم بن عبد الوهاب المقداد وهو خياط بالربيع عن سؤال وجواب يوم الخميس ثامن عشرين ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 6 نوفمبر 1600 م].

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل خياط ليس له تجارة ولا تكسب إلا صناعته المذكورة، تزوج امرأة على أن يقوم بها ويمونها من صنعته ويدفع صداقها من صنعته أيضاً. ثم إنه طلقها على غير فداء ولا ترك شيء بعد بنائه بها فطلبتة في مؤخر صداقها فاحتجّ بأنه فقير فطلبتة أن يعطيها من فاضل صنعته كل يوم شيئاً معلوماً بقدر حاله. فهل يُقضى لها بذلك ويعطيها من فاضل الصنعة لأنها تزوجته على صنعته وهو كذلك؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيلزم الرجل المذكور أن يدفع لها صداقها من فاضل صنعته بقدر حاله لأنها تزوجته على ذلك وعاملته عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن

محمد المسراتي . وكتبتُ تلوه ما نصه : الحمد لله ، المديان في هذه النازلة ذو صناعة وظاهر السؤال يقتضي أن فيها الفاضل عن نفقته ، وإذا كان ذلك كذلك فما وقع الجواب به أعلاه عنها صحيح وبمثله أُجيبُ ، لأنها تزوجته على صناعته وهو يتعاطاها ، ألا ترى أنها إذا تزوجته على أنه من السُّؤال فإنه يجبر على السؤال ، فإن تركه اختيارا طُلِّقتُ عليه ، وهذا بخلاف مَنْ لا صنعة له أو من له تسخير إذا وجده لا فاضل فيه عن نفقته ونفقة عياله . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، قولي : في هذه النازلة ، إنما قيدتُ بهذه النازلة لإخراج نازلة الزوج الذي من السُّؤال وهي في فصل نفقة الزوجة من المختصر والشامل وأوعبْتُها في الورقة 77 من الثالث [ 125 ب ] . قولي : وهو يتعاطاها ، الواو واو الحال ، واحترزتُ بهذه الحال مما لو كان لا يتعاطاها فعلى ما في المختصر وتفسير بهرام أنه لا يُلزم بتكسب ، حملة على عمل الضيعة ليدفع منها ديناً عليه فهذا هو يتعاطاها من نفسه دون أن يُلزم العمل فإذا أعملهما من نفسه وجب عليه دفع فاضلها في دينه ، فاعرفه . وقولي : وهذا بخلاف مَنْ الصنعة له ، أخرجتُ به نازلة وقعت في الورقة 45 من الخامس قال في سؤالا هنالك : وهو أي المديان لا صناعة له . قولي : أو من له تسخير إذا وجده لا فاضل فيه عن نفقته ونفقة عياله هذا الفصل معطوف على ما قبله وهو من قولي : مَنْ لا صنعة له . وأخرجتُ أيضاً النازلة التي في الورقة 45 من الخامس في سؤالا أن المديان لم يجد مَنْ يسخره ولو وجد مَنْ سخره فإنه لا يفضل من أجره تسخيره عن نفقته ونفقة زوجته وولديه . فهذان الفصلان أتيتُ بهما لبيان الفرق بين هذه النازلة وبين نازلة الجزء الخامس فاعرفه فهو بين .

قلت : في مديانها ما نصه : قال مالك : لا يؤاجر الحر إذا فلس ، قال ابن القاسم : ولا يُستعمل لقوله تعالى ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ

ميسرة»<sup>(1)</sup> حملة الشيخ اللخمي على التاجر خاصة فقيدها به لا على الصانع الذي عامل الناس على صنعته تقوم بنفقته ونفقة عياله ويطلب بما فضل عن ذلك، والصانع البائع لصنعه مدّة معلومة يبدأ بالدين، وإن تكفّف الناس إلا أن يُعطى أو يخاف عليه الموت فيخبر مستأجره إما أن يسلفه ما يعيش به وحده أو يتركه يعمل عند غيره وما فضل فله. وذكر الشيخ ابن محرز - رحمه الله تعالى - مثل ما للّخمي قال: ينبغي أن لا يُسجَنَ من عومل على ذمته وماله، وأما من عومل على صنعه فإنه يؤخذ بالعمل والسجن فيه، انتهى. وذكر الإمام المازي في شرحه أن مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة - رضي الله تعالى عنهم - أن المفلس لا يؤاجر في الدين وقد رجحه المذهب ثم قال: وكان بعض الأشياخ يحمل المذهب على أن ذلك في التّجار وكمل ما مرّ عن شيخه اللخمي ولم يزد عليه تعقبا، فاقتصراره في شرحه على ما حكاه عن شيخه اللخمي يقتضي بظاهره أنه قبله حيث لم يكن معه ما يخالفه ولم يتعقبه عليه.

وذكر ابن ناجي في حاشية مديان كبيره عن شيخه البرزلي في درسه أنه حكى عن المازري في بعض فتاويه أنه قال: ما ذكره شيخه اللخمي من تقييد مسألة مالك خلاف المذهب. ابن ناجي: وحمل أكثر الأشياخ مسألة المدونة على إطلاقها في التاجر وغيره. ثم حكى ابن ناجي عن بعض أصحابه أن قول اللخمي هو المذهب لأنه فصل وغيره أطلق والمطلق يرجع إلى [ 126 أ ] المقيد.

قلت: قول هذا الصّاحب<sup>(2)</sup> غير صحيح لأن من أطلق إنما أطلق كلام الإمام حيث حملة على إطلاقه، ومن قيّد إنما قيّد كلام الإمام حيث حملة على التعيين بالتاجر دون الصانع، وليس من أطلق أتى بالمسألة من

(1) القرآن: البقرة 280.

(2) بالأصل الصحابي، والإصلاح واضح.

قَبْلَ نَفْسِهِ مَطْلَقَةً، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ قَيْدٍ أَتَى بِالمَسْأَلَةِ مِنْ قَبْلِ نَفْسِهِ مَقْيَدَةً، وَإِنَّمَا المَسْأَلَةُ مِنْ قَاعِدَةِ «مَا إِذَا دَارَ اللفظُ، وَهُوَ هُنَا كَلَامُ الإِمَامِ، بَيْنَ حَمْلِهِ عَلَى الإِطْلَاقِ أَوْ عَلَى التَّقْيِيدِ هَلْ يَحْمَلُ عَلَى الأَوَّلِ أَوْ عَلَى الثَّانِي؟ وَالتَّحْقِيقُ حَمْلُهُ عَلَى الإِطْلَاقِ دُونَ التَّقْيِيدِ» حَسْبَمَا صَرَحَ بِهَذِهِ القَاعِدَةَ فِي البَابِ الثَّالِثِ مِنْ شَرْحِ مُخْتَصَرِ المَحْصُولِ لِمُؤَلِّفِهِ. وَلِهَذِهِ القَاعِدَةُ المَقْتَضِيَةُ لِحَمْلِ كَلَامِ الإِمَامِ عَلَى الإِطْلَاقِ دُونَ التَّقْيِيدِ عِنْدَ تَرَدُّدِ حَمْلِهِ عَلَى أَحَدِهِمَا جَرَى فِي المَخْتَصَرِ عَلَى الإِطْلَاقِ فِي المَسْأَلَةِ. فَقَالَ: وَلَا يُلْزَمُ بِتَكْسِبِ. بِهَرَامٍ: أَي لِيَدْفَعَ مِنْ ذَلِكَ دِينَهُ، وَرَوَى بَعْضُهُمْ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ بِخِلَافِ التَّاجِرِ وَقَالَ: وَعَلَى التَّاجِرِ تَكَلَّمَ مَالِكٌ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ -، انْتَهَى.

وعلى الإطلاق أيضا في المسألة في التاجر وغيره جرى في الشامل قصدوا بالإطلاق مردفًا للتقييد حاكيا له يقيد ونصه ولا يلزم بتكسب وقيل إلا أن يبيع منافعه مدة معلومة أو يكون صانعا عومل على صنعته، وقُدِّمَت نَفَقَةٌ هَذَا وَنَفَقَةٌ عِيَالِهِ دُونَ الأَوَّلِ، إِلا لَخَوْفِ ضَيْعَةِ عَلَى الأَوَّلِ فَيُخَيَّرُ مُسْتَأْجِرُهُ بَيْنَ إعطائه ما يعيش به وحده أو يتركه يعمل عند غيره كذلك، انتهى من الشامل.

قلت: وقد أوعبتُ المسألة في الورقة 45 من الخامس وما حققتُ هاهنا ببسطٍ هو حاصل ما هنالك. وهذه الواقعة هنا المديان فيها ذو صناعة في صريح السؤال وهي صناعته الفاضل<sup>(1)</sup> في ظاهر السؤال لأنها طلبت أن يعطيها من فاضل صناعته فهذا مقتضى أن فيها الفاضل. وإنما جريتُ في الجواب هنا على أن يعطي فاضل صناعته مع أن ذلك قد يؤذن بإلزامه التكسب بعمله الصناعة وفيه مخالفة لإطلاق الإمام ولجري

(1) كذا وردت الجملة في الأصل.

المختصر والشامل، لكنني قيدتُ إعطاءه فاضل صناعته بحمله الحال حيث قلت: وهو يتعاطاها، فإذا كان يتعاطاها من قبل نفسه لا بإلزام لزم أن يعطي فاضلها وهذا خلاف الواقعة التي مرّت في الخامس فلا صناعة فيها ولا عملها من قبل نفسه ولا فاضل فيها من تسخير فاعرفه، وبالفروق تتضح صور الوقائع ويتضح افتراقها في الحكم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني سالم العتيري في صبح يوم الجمعة تاسع عشر ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 19 أكتوبر 1598 م] عن نسخة تقييد وجواب. نص التقييد بعد افتتاحه: قال محمد بن المقرئ بن بلفضل الصيني والقارئ علي الخوجي بن محمد الساحلي [126 ب] [إنهما أعطيا سالم ابن العتيري خمسين ديناراً نواصر على وجه القراض، منها ثلاثون لمحمد وعشرون ديناراً للقارئ علي، قالوا: وحددنا عليه أنه يسافر لبلد الكاف وعمالتها ولا يذهب إلا في قفل مأمون، قالوا: ثم أنه تعدى للنجع من غير رفقة وحده فأخذته العرب على زعمه. نسأله الاعتراف بذلك وجوابه عنها بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أواسط ربيع الأول عام 1007 [هـ / أواسط أكتوبر 1598 م] بمعرفة الأول وبتقرر التعريف بالثاني.

ونص الجواب: الحمد لله، قرئ السؤال المذكور أعلاه على سالم المسؤول المذكور فيه فأقرّ بسماعه وفهمه فأجاب عما قيّد عليه بالإقرار وأن السائلين أطلقا يدي في عمالة مدينة تونس ولم يذكرا لي هل نمشي وحدي أو مع قفل. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة والتاريخ بتقرر التعريف به.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة التقييد والجواب والحالة أن الذي جرى له من الأخذ في عمالة الكاف وسافر

في قافلة، ولما أن فاتوا في النَّزلة تفرَّق أهل القافلة، كل ناسٍ قصدوا جهة على سبيل العادة. وهذا الرجل ورفيقه قصدا جهة، فهل يلزم غرم المال أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالأصل في عامل القراض حمله على الصدق والائتمان ما لم يظهر خلافه. فقوله: إن النزلة من عمل الكاف مصدق فلا ضمان عليه على دعوى صاحبي المال. والكاف وعمالته من عمالة تونس فلا منافاة بين دعواهما وبين جوابه. وأما دعواهما أنهما شرطا عليه القفل المأمون فغير مسموعة لأن أمن القفل أمر مستقبل غيب لا يعلمه إلا الله - عز وجل - ولا يعلمه العامل المذكور حتى يشترطه عليه. والعامل ادعى أن سفره كان في قافلة. وقاعدة المذهب أن «العامل إذا ادعى أنه عمل في القراض ما يعمل فيه فهو مصدق» ولا يقبل قول رب المال إنه نهاه عن ذلك فإن كانت العادة المذكورة في السؤال فأحرى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، العامل إذا ادعى أنه عمل في القراض ما يعمل فيه فهو مصدق دون رب المال. ذكره الشيخ ابن ناجي في الورقة 23 من قراض كبيره عن الشيخ ابن يونس ونصه قوله: ولو خسر في البرّ وادعى ربّ المال أنه نهاه عنه فتعدى فالقول قول العامل إنه لم ينهه. ابن يونس عن الواضحة: فإن أدارَ وادعى أن ربّ المال أمره وأنكر ربّ المال فهو المصدّق ويحلف. ابن يونس: وهذا بخلاف ما دلّ عليه قولها إن فعل العامل ما يفعل في القراض فلا يصدّق ربّ المال أنه نهاه ما فعله في الواضحة فعل ما يفعل في القراض فناسب أن يكون القول قول ربّ المال مع يمينه، انتهى. والعادة المذكورة [ 127 أ ] في السؤال هي أن القافلة يعترفون فيُصدّق كل ناس جهة خاصة به. أحمد المزالي القروي الساكن ببزرت أواسط محرم عام 1005 [ هـ / أوائل سبتمبر 1596 م ].

الحمد لله، سألني علي بن عبد الحق سلتاناً<sup>(1)</sup> السوسي في يوم السبت موفى عشرين من شهر ربيع الآخر عام 1007هـ / 20 نوفمبر 1598م] عن مسألة رجلين بينهما خصام فوكل أحدهما وكيلا للخصام فخاصم وكيله غريمه عند القاضي بلدهم مراراً متعددة، ثم إنهما سافرا إلى بلد آخر فأراد الغريم الذي خاصم بنفسه أن يوكل وكيلا يخاصم عنه. فقال له خصمه: إنك خاصمت نفسك مراراً متعددة فليس لك أن توكل، فهل يصح له أن يوكل وهو خاصم بنفسه مراراً متعددة أم لا يوكل؟ ويكمل الخصام بنفسه كما بدأه بنفسه في بلدهم وقاضي بلدهم باقٍ على منصبه، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وقاعدَ الرجل المذكور بنفسه وكيلاً خصمه ثلاث مرات عند قاضي بلدهما فليس له أن يوكل عند قاضي البلد الثاني. ألا ترى أنه لو عزل القاضي لوجب أن يبني القاضي المتولّي على حكمه ولا يلغي تصرفه، قاله صاحب التنبهات على المدونة، فكيف والحالة أن الأول باقٍ على ولايته وهما معاً من أهل عمالته فيجب أن يبني القاضي الثاني الذي أتى إليه للحكم على تصرف قاضي بلدهما لأنهما من أهل عمالته ولأنه باقٍ على ولايته فلا يسوغ لمن خاصم عنده ثلاث مرات بنفسه أن يوكل الآن بل يكمل الخصومة بنفسه كما ابتدأها عند قاضيهما بنفسه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، اعرف بحث المعزول وقع في أفضية المدونة حيث قال: ثم ينظر فيها الذي وكي بما كان ينظر المعزول. ابن ناجي في الورقة الثانية من أفضية كبيره ما نصه: قال عياض في قوله ثم ينظر فيها الذي ولي أفادت هذه المسألة بناء القاضي على حكم من كان قبله وأنه يلزمه (1) كذا ورد هذا العلم منصوباً مُتَوَتِّئاً وبالسين والتاء بالأصل ولعل صوابها سلطان.



الاستئناف . وكذلك لو انتقل من خطة حكم إلى خطة حكم وقد نظر في صورة الخصومة بالخطة الأولى . وبهذا أفتى ابن عتاب وغيره من القرطبيين ورأى غيرهم استئناف النظر ولا وجه . ونقل ابن سحنون عن أبيه نحو القول الأول، من ابن ناجي . اعرف ثانية أفضية البرزلي والورقة 51 منه والورقة 11 من أفضية مختصر الشيخ ابن عرفة والورقة 98 من تذكير الغافل وتعليم الجاهل للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - .

الحمد لله ، سألني إبراهيم بن بلفضل البغدادي من منزل جميل ، وهو قصير القامة قصّاب باليسرى ، في يوم السبت موفى عشرين من شهر ربيع الآخر عام 1007 [ هـ / نوفمبر 1598 م ] عن مسألة رجل توفي وخلف أولاده ذكورا وإناثا وترك داراً ببلده ومعهم رجل [ 127 ب ] بها من حياة أبيهم ادعى من دُكر بعد موت الأب أن شطر الدار على ملكه والأولاد المذكورون أصاغر حين وفاة أبيهم ثم بعد مدة وقع بين الأولاد والرجل الساكن مشاجرة ولم يقع بينهم وبينه معاشرة فاشترى أحد أولاد المذكورين من الرجل المدعي المذكور الشطر الذي يدّعيه من الدار المذكورة فلم يظهر حكم ملكه للشطر فبحث عن من يشهد له أو لأبيه بملكه إياه فلم يجد .

ثم بحث الولد المشتري في عقود أملاك أبيه فكانت العقود تحت يد أخيه وجد حكم ملك جميع الدار المذكورة لأبيه المتوفى المذكور دون مشارك له فيها مستوفى بالشهادة العادلة كما يجب ولا علم للأولاد به . فلما علم الرجل البائع بذلك أثبت وثيقة استرعاء أن شطر الدار لأولاد حمادة الذين أخيه البائع المذكور من غير أن يعين شهودها أنهم اشتروا أو أبوهم اشتري من الرجل المتوفى المذكور .

فهل يصح الرسم الذي بالشهادة العادلة بحكم ملك المتوفى المذكور لجميع الدار المذكورة ويكون ميراثاً لأولاده ، وتاريخه متقدم على تاريخ

الوثيقة التي أقام الرجل ، ويسقط حينئذ قيام الرجل بالوثيقة التي أثبت في ملك نصف الدار وفي بيعه للنصف أم لا ؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فقد تعارض رسم ملك المتوفى ووثيقة الرجل المدعي للنصف و«عند تعارض البيتين يقضى بالأرجح منهما» ويرجح رسم المتوفى بوجهين : أحدهما أعدلية شهوده لقول السائل إنه بالشهادة العادلة ، والمشهور من المذهب وبه الفتوى أنه يُقضى بأعدل البيتين في الأقوال كحال النازلة .

والوجه الثاني تقدم التاريخ في إحدى البيتين مرجح لها وإن كانت البينة المقابلة لها أعدل ، وبه الفتوى أيضا . وفي الرجل<sup>(1)</sup> جميع النصف قاذح آخر ، وبيانه إنه إن أقام البينة أن ملك النصف لأولاد حمادة ومن حق المبتاع أن لا يتبعض عليه الصفقة .

وحاصل الجواب أن رسم ملك المتوفى هو الراجح ووثيقة الرجل المذكورة مرجوحة بالوجهين المذكورين ، فيقضى بالرسم وتلغى الوثيقة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، وجهاً الترجيح كلاهما مذكور في العارض البيتين من المختصر والشامل . وأما بيع ملك الغير فاعرفه في أوائل بيوع البرنامج وفي ثانية بيوع الشامل وفي عاشرة حمالة كبير ابن ناجي وفي تاسعة الجزء السابع من الأجوبة في خاتمة القاعدة الخامسة من قواعد البيوع من ترتيب القواعد في الورقة 124 منه .

[ 128 أ ] الحمد لله ، سألني الفقيه أحمد ابن الفقيه أبي يحيى الرصاع في يوم الأحد حادي عشرين من ربيع الآخر عام 1007 [ هـ / 21 نوفمبر 1598 م ] عن مسألة رجل أنفق على ابنته مدة ولها رُبع ورثته عن أمها

(1) كذا بالأصل .

وجعل لها شواراً من ماله وبنى بها زوجها . وبعد زمان أراد والدها الرجوع عليها بما أنفق وبما شورها من الربع المذكور لأنه ما جعل لها ذلك إلا ليرجع عليها به ويحاسبها من ربعها المذكور . وقد كان قُرب بنائها جدّد عليها الحجر . ونازعته الابنة في جميع ذلك . فهل القول قول الأب في جميع ذلك لأنه مصدّق وعلى أنه غير مكيّ ولا ظاهر الغنى ومال البنت ربع لا غير أم لا ؟ وإذا قلتُم بتصديقه هل يحلف على ذلك أم لا؟ لأنه مأمور غير غني ، على ما وقع في رواية ابن القاسم عن مالك وهو ظاهر الشامل ، والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الإنفاق كما يجب فللأب الرجوع عليها بالقسط من النفقة في ربعها الذي عمله وقت إنفاقه إذا نوى الرجوع وحلف على نيته . فإن كان أشهد بالرجوع سقط حلفه والشوار إن أشهد عند البناء بالإعارة فيه كان له أخذه وإن طال زمانه ما لم يعارض ذلك معارضاً ، وإن لم يُشهد ولكنه قام يطلب بعد البناء إلى سنة وادعى الإعارة أخذه أيضاً بيمينه وما زاد على السنة يجري على حكم الشفعة ، وإن لم يشهد وبعثت المدة فلا شيء له . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، طرف الإنفاق في هذه النازلة المنفق فيه حي ، قلتُ في جوابه : إنه يرجع بنفقته بشروط الأول أن يثبت الإنفاق كما يجب . والثاني أن يكون مال المنفق عليها عَرَضاً والربع من مصدوق العرض بحيث لا يمكن الأب المنفق أن يتناوله وقت إنفاقه لكي ينفق منه . الثالث أن يكون الأب المنفق عالماً بها وقت إنفاقه . الرابع أن ينوي في ذلك الرجوع بما أنفق من الربع . الخامس أن يحلف على أن قصده - أي نيته - الرجوع دون الاحتساب . السادس أن يرجع بالقسط من النفقة لا بالسرف ، فإن أشهد الأب المنفق في طاعة إنفاقه شاهدين أو دعهما الشهادة أنه قصد

الرجوع بنفخته سقطت عنه اليمين . اعرف هذه الشروط في الورقة 12 من النكاح الثاني من صغير المغربي ، وفي الورقة اثنان وعشرون من النكاح الثاني من كبيره . ولو كان المنفق عليه في كفالة غير المنفق من حضانة لهم لما صدق المنفق ولو كان أبا إلا بتصديق الحاضنة .

اعرفه في واقعة عمر المكدي في يوم الثلاثاء في ستة وعشرين من شعبان عام 1007 [هـ / 24 مارس 1599م] وإن كان المنفق هو الأب الحاضن وكتب [ 128 ب ] الإنفاق فهو في الورقة 65 من الجزء الثالث . وأما إذا مات المنفق ولم يكن كتب الإنفاق ولليتم حاضنة غير المنفق فهي واقعة في أواخر جمادى الأخرى عام 1007 [هـ / 24 مارس 1599 م] . وذكرت هنالك طريقتين : الأولى للشيخ ابن فتحون عزاها لقول ابن القاسم وروايته عن مالك - رضي الله تعالى عنهما - والثانية للقاضي أبي الوليد بن رشد وهما في الورقة 12 من نكاح البرزلي وفي الورقة 11 من ترجمة المديان منه وفي سابعة وصاياه . واعرف الورقة 52 من الخامس والورقة 60 من السابع . وكون الربع من مصدوق العرض ، وقع في الورقة 52 من الخامس . وأما طرف الشوار فالكلام فيه في الورقة 55 من الخامس وفي الورقة 107 من السابع وفي الورقة 13 من نكاح البرزلي عن جواب ابن رشد وفي الورقة 154 منه عن الطرر وعن ابن فتحون وغيرهما ، وفي الورقة 43 عن جواب الشيخ المروزي وفي الورقة 44 عن جواب الإمام المازري . وفي رابعة ترجمة وديعته عن القاضي أبي عبد الله بن الحاج . واعرف الورقة 43 من الخامس واعرف واقعة اللويزي في الورقة 66 من الثامن . والمعارض الذي أشرت إليه احتطت به عن أن يكون عند خصم السائل معارض شرعي مسموع شرعا بيديه فاحترزت عن ورود ذلك المعارض من صاحبه . فيعد<sup>(1)</sup> ما مضى على جوابي لو

(1) كذا بالأصل .

أطلقته، لكنني احتزرتُ عن عَهْدَةٍ وروده . وما زاد على السنة في سكوت الأب المشورِّ إجراؤه على باب الشفعة وسكوت الشفيع عنها اعتمدت على الشيخ البرزلي فإنه ذكر الإجراء المذكور في الورقة 15 من نكاحه . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني محمد بن علي بن محمد بن عبد الناظر المقوم عليه المذكور بعد في يوم الأحد حادي عشرين من ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 21 نوفمبر 1598 م ] عن نسخة وثيقة حيازة بعد افتتاحها : يعرف شهوده محمد بن عبد الناظر عُرف الشِّياع المكني معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنه حائز لجميع الثلثين على الإشاعة من الأملاك المعروفة بالشِّياع المكني بداخل بلد المكنين وخارجها سواداً وبياضاً وهي كذا يحدها كذا وكذا، وكذا يحده كذا وكذا بجميع حقوق الملك المذكور وعامة منافعه، يُنسب الثلثان المذكوران إليه ويحوزهما حيازة الملك بوضع اليد، يتصرف فيهما تصرف المالك في ملكه بحرث البياض وجني ثمره الأشجار دون منازع ولم يتصرف بمانع يمنع من القيام عليه في ذلك في علم شهوده إلى أن توفي . وقام ابنه علي مقامه في الحوز والتصرف المذكورين على الوصف المذكور . ومدة حوزهما ما تزيد على ستين عاما . فحضر قريبيهما أحمد من قبيلهما [ 129 أ ] في أول المدة إلى أن مات ثم بمحضر ولده القائد في أثناء المدة بعد موت أبيه أحمد وعلم كل واحد منهما وقدرتهما ولا مانع ولا رهبة تمنع أحداً منهما عن القيام في ذلك في علم شهوده، إلى أن توفي علي ثاني الحائزين المذكور وقام ولده محمد الموجود الآن مقام أبيه وحده في الحوز والتصرف المذكورين على الوصف المذكور إلى الآن بمحضر القائد المذكور وعلمه وقدرته . . . . . (1) كيف ذكر وبأن أحمد وولده القائد لم

(1) بياض بمقدار خمس كلمات بالأصل .

ينازع . . . . . (1) الآخر في ذلك ، كل ذلك في علم شهوده . وقيد شهادتهم هنا على ذلك كله بتاريخ كذا وكذا ويقيد شهوده الأملاك المذكورة ويحوزونها بالوقوف عليها متى دعوا إلى ذلك فلان وفلان وفلان إلى آخر ثلاثة وعشرين رجلاً مؤدّى على أسمائهم بالقلم الحكمي ببلد المنستير . ثم الإذن في العمل ، ثم رسم العمل بشهادة شاهدين من شهود هنالك .

السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة أعلاه . قام الآن القائد المذكور منازعا لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الناظر في الملك المشهود بحوزه أعلاه له ولأبيه علي ولجده محمد المقوم عليه بالوثيقة المذكورة . فهل يعمل بالوثيقة المذكورة وينقطع بها قيام القائد المذكور ولو أثبت الملك لأبيه أو لجده ولا يعمل بها أو لا ينقطع قيامه؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : تصفحتُ نسخة الوثيقة والسؤال المسطورين أعلاه وإذا كان الأمر كما ذكر وثبتت الوثيقة المذكورة وغيره اعرف ذلك . ذكره عنه في الورقة الموفاة 30 من المباني 63 منه . وقد نقل الشيخ أبو العباس أحمد القلشاني قول أفضية الرسالة : ومن حاز داراً عشر سنين إلى آخره ما نصه : قال الإمام المازري : الحيازة تصح بسبعة شروط وهي الحوز ووضع اليد على الشيء المحاز وأن يُنسب إليه وأن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وأن تطول المدة وأن لا ينازع المحاز عنه في تلك المدة وأن يكون حاضراً عالماً بالغاً رشيداً لم يمنعه من القيام مانع ، انتهى .

قلت : وقد أوعبتُ ذلك في الورقة 15 من السابع ، وفي أوائل ربيع الأول عام 1009 [هـ / سبتمبر 1600م] واعرف كلام الوانوغلي في ثلاثة (1) بياض بمقدار خمس كلمات بالأصل .

العتق الثاني والورقة 32 من شهادات ابن ناجي . وتحصيل القاضي ابن رشد، اعرفه في الباب 66 من التبصرة في الورقة 183 منها وفي آخر الأفضية من مختصر النهاية وفي الورقة 92 من الخامس وفي ملحقة عليها .

وللشيخ ابن ناجي في قول أفضية الرسالة : ومن حاز دارا عشر سنين الخ ما نصه : اختلف المذهب هل يلزم الحائز الكشف من أين صار إليه أم لا؟ فأفتى الشيخ ابن أبي زمنين بأنه لا يلزمه ذلك قائلا : لأنه يقول ملكتها بأمر لا أريد إظهاره وخالفه غيره والقولان ذكرهما عياض [129 ب ] واختار شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني ما أفتى به ابن أبي زمنين، قال : وبه القضاء .

قلت : وذكر الشيخ ابن ناجي في رابعة شهادات صغيره عند قول المدونة هنالك : ومن أقامت بيده دار خمسين سنة أو ستين ثم قدم رجل كان غائبا فادعى وثبت الأصل له الخ، ما نصه : هل يلزم الذي في يديه الدار الكشف من أين صارت إليه أم لا؟ فأفتى ابن أبي زمنين بأنه لا يلزمه ذلك لأنه يقول ملكتُ بوجه لا أريد إظهاره، وخالفه غيره وبالأول العمل، انتهى .

اعرف الورقة 214 من السابع، قوله : لا يلزمه إظهار ما بيده معناه إذا مضت مدة الحيازة الشرعية، توفيقا بين كلامهما وكلام القاضي ابن رشد وغيره بحيث تكون الحيازة على وجه الملك بشروطها المذكورة توفيقا بين كلام جميعهم وكلام الشيخ ابن محرز والإمام المازري، فاعرف ذلك فهو الفقه ﴿ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً﴾<sup>(1)</sup> .

(1) القرآن : النساء 82

وهذا التذييل يوافق أيضا ما وقع في بحث الحيازة من فصل الملك من المختصر الفقهي للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - نصه: ومدلول الحيازة تصديق الحائز المدعي في دعواه الملك، قال المازري وعباض وغيرهما: الحائز أولى بما في يده ولا يلزم بيان سبب حوزة ولا سبب ملكه. الشيخ الجد: ولا إظهار ما بيده من عقود أملاك وغيرها، انتهى.

قلت: هذا هو عين ما أفتى به ابن أبي زمنين وما قاله الغبريني. ومعنى الحوز في كلام هؤلاء المشيخة الثلاثة المازري وعباض والجد أن يكون مع انقضاء مدة الحيازة على ما وقع في ابن رشد و أن تكون الحيازة مجتمعمة الشرائط على ما وقع في كلام المازري في نقل القلشاني لتكون على وجه الملك على ما وقع في كلام الشيخ ابن محرز. ولهذا اتفق كلام جميع هؤلاء الأشياخ فاعرف ذلك فيه بفهم جميع ما وقع في كلام أهل المذهب من موافق ومخالف. وبه تتضح معاني كلامهم في بحث الحيازات. وبالله سبحانه التوفيق وهو أعلم.

الحمد لله، سألني أحمد الغرياني العوني في يوم الأربعاء رابع عشر من ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 14 نوفمبر 1598 م] عن نسخة رسم نصه: الحمد لله، أشهد على نفسه حمودة بن معتوق اليحياوي إنما أعاد على أولاد علي بن عثمان جميع ملكهم الذي عنده، بيان ذلك بمحله بعد أن حاسبوه في ما استغل وذلك بما في رسمه نصا سواء، وقدره ثمانية وثلاثون ديناراً وأبراهم من ذلك إبراءً كلياً ولم يبق له في ذلك دعوى ولا طلب ولا تباعة البتة. إعادةً صحيحة جائزة ناجزة شرعية على سنة المسلمين في إعادتهم الجائزة بينهم [130 أ] وعرفهم بتاريخ أوائل شوال عام 982 [هـ / أواسط جانفي 1574 م] بشهادة أربعة شهود من شهودهم، مرفوع على شهادتهم لدى قاضي تونس. مثاله تحت عقدين شهد على خطهما لوفاتهما، وتحت عقد الثالث شهد على خطه لوفاته، وتحت عقد الرابع شهد على خطه لغيبته.



ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه هل الرسم المنتسخ أعلاه صحيح عامل ولا مقال فيه لأحد ؟ وهل لأولاد علي بن عثمان أن يأخذوا نسخة من رسم ورثة حمودة أم لا ؟

الجواب بعد افتتاحه : تأملتُ النسخة والسؤال المسطورين أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذكر فلإعادة المذكورة صحيحة عاملة ويلزم حمودة المقيّد حكم إعادته التي عقد على نفسه بالشهادة العادلة أعلاه كما يلزم ورثته حكمها أيضاً، لأن الورثة حكمهم حكم مورثهم، فكما سقط حكم مورثهم بإعادته وإبرائه من ذلك ما أعاد عليهم من ذلك ما في رسمه كذلك سقط حقهم على أولاد علي بن عثمان في ما كان مورثهم بما أعاده وأبرأ منه . ألا ترى أن قول حمودة مورثهم : ولم يبق له في ذلك دعوى ولا طلب ولا تباعة البتة . ثم إن قام ورثة حمودة برسم على أولاد علي ابن عثمان فإن كان الرسم الذي أبرأه فيهم حمودة فقد بطل بإعادته وإبرائه، وإن كان رسماً آخر وجب لأولاد علي بن عثمان أن يأخذوا منه نسخة للإعذار ويتأجلوا لما يقولون فيه من حجة شرعية . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييله، انظر ألفاظ الإبراءات وما يعمّ منها وما يخصّ من ذلك في خاتمة باب الإقرار من المختصر والشامل وما في ترجمة وثيقة في براءة وثيقة في الورقة 93 من الطرر وما في خاتمة إقرار البرنامج فهنالكَ إيعاب ذلك . واعرّف 9 من 3 مع 8 منه مع 131 من 7 .

الحمد لله، سألتني أحمد القيزاني العون لجمعة بن مسعود الجربي القصّار بباب الجزيرة في يوم الأربعاء رابع عشرين من ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 24 نوفمبر 1598م] عن مسألة رجل باع خراباً من رجل بالحقوق والمنافع تقرب من خمسة أعوام، وبقي على ملك البائع طرف

خراب من الخراب الذي يملكه وهو يحدّ الخراب المبيع من شرقيه . بنى فيه المشتري داراً وفي الخراب ماجلاً ظاهر فمه هنالك ومعظم جوف الماجل تحت الدار وبعضه تحت الخراب الباقي على ملكه ، وبه بقيت الدار على ملك بائنها مدة ثم باعها بالحقوق والمنافع من رجل فبقيت على ملكه مدة ، وكل واحد من المشتريين يتصرف فيها وفي منافعها ومنها الماجل المذكور . ثم مدّ البائع الأصلي بنى مخزناً في الخراب الباقي على ملكه فوجد في ساحته نُقْرَةً للماجل الذي في الدار المذكورة فدعا [ 130 ب ] فدعا ربّ الخراب وهو البائع الأصلي إلى أن يكون الماجل مشتركاً نصفين بينه وبين الدار ، ودعا رب الدار إلى أن يكون الماجل له خاصة لأجل فمه ومعظمه تحت داره ولأجل تصرف كل مشتري فيه بعلم البائع الأصلي . فهل القول قول رب الخراب أو قول رب الدار ولا كلام في ذلك ؟

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالقول قول رب الدار عملاً بقاعدة المذهب لأنه « لا يملك المشتري إلا ما يملكه البائع » ، فكل ما يملكه البائع من متعلقات المبيع يملكه المشتري وما لا يملكه البائع لا يكون للمشتري بشرائه . ذكر هذه القاعدة أبو مهدي عيسى الوانوغي والشيخ أبو القاسم ابن ناجي . والبائع خراب الدار في هذه النازلة . والحالة أن بها ماجلاً ظاهر وفمه هنالك موجودة صار قد دخل عليه هو والمشتري الأول ومن بعده وكانت البياعات عليه ، فكان البائع الأصلي عكمه وملكه ثم ملكه كل مشتري كما ملكه كل من باع منه تحكيماً للقاعدة المذكورة ، وتعاد البياعات في النازلة أدخلها أيضاً تحت قاعدة « من يبيع ملكه حاضراً عالماً . . . » فإن ادعى البائع الأصلي - وهو واحد - للنقرة عدم علمه بحقه في الماجل إلى الآن وقت اطلاعه على النقرة . فقد أفتى الشيخ ابن عرفة والشيخ الغبريني أن قوله ذلك لا يقبل منه ، وبه

العمل . فسقط بهذا ما دعا إليه رب الخراب الواجد للنقرة من حقيته في  
الماجل ويختص به ربّ الدار . ولا يدخل هذه النازلة ما نقله الشيخ  
المتطي ولا يدخله ما قرره القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى  
- على ما لا يخفى . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، قاعدة «لا يملك المشتري إلا ما يملكه البائع» ذكر هذا الشيخ  
الوانوغي في خامسة الوصايا الأول من حاشيته على المدونة ، وذكرها  
الشيخ ابن ناجي في سابعة الوصايا الأول من صغيره في قولها : وإن  
أوصى لعبد نفسه بمال كان للعبد إن حملة الثلث ، وليس للوارث انتزاعه ،  
وبياع بما له وثمان اشترائه انتزاعه . والذي لابن ناجي نصه : القاعدة «أنه  
لا يملك المشتري إلا ما يملكه البائع» والانتزاع لا يملكه البائع فيلزم أن  
لا يكون للمشتري عملا بالقاعدة .

والجواب أن الموصي لما قصد اختصاص العبد لم يكن للوارث  
انتزاعه فلو انتزعه لبطل قصد الموصي وذلك تغيير للوصية . ونص اللخمي  
على توجيه المسألة بهذا . ويدل عليه نقل ابن يونس عن مالك وغيره في  
من حبس على عبده الزنجي ولا يستثنيه في عتق ولا بيع وليس للمشتري  
أخذه ، له انتزاع ما حصل من غلة الحبس وظاهر الكتاب ولو طال  
الزمان . وقال أشهب : يبقي بيد العبد [ 131 أ ] حتى ينتفع به ويطول  
زمان ذلك . اعرف كلام ابن ناجي .

قلت : والمال الموصى به للعبد والتحبس عليه من متعلقاته وذلك  
من متعلقات البيع ، وهو العبد إذا بيع كالمجن في النازلة من متعلقات  
الخراب المبيع ، والملك الذي يملكه البائع هو في عين الماغل كالمالك  
في انتزاع المال من العبد الموصى له بذلك المال والمحبس عليه ، كل  
ذلك من متعلقات البيع وهو الخراب في النازلة من حيث الماغل والعبد  
المبيع من حيث الموصى له به والمحبس عليه ، فاعرف . ووجه دخول

البائع الأول للخراب ودخول مشتريه منه على الماغل ودخول المشتريين كلهم عليه أيضا الماغل ظاهرٌ وكون فمه هنالك موجودا بظهوره هنالك ، ووجود فمه دليل على علم كل بائع وكل مشتريه ودخول جميعهم عليه . وينبني على هذا التوجيه عدم دخول النازلة تحت ما نقله الشيخ المتيطي والقاضي أبو الوليد بن رشد، حسبما نقرره بعد هذا، إن شاء الله تعالى .

وقولي : وتعود البياعات في النازلة أدخلها أيضا تحت قاعدة من يُبع ملكه حاضراً عالماً، هذه القاعدة قررتها في الورقة 113 من السابع بذكر محالها . ووجه دخولها تحت هذه القاعدة أحروري لأنه إذا كان «مَنْ يُبع ملكه عليه حاضراً عالماً يكون ذلك حجة عليه» في قطع حجته وقيامه فيه، فما بالك بما إذا كان المالك هو نفسه البائع لملكه فهذا يكون فيه أحروريا في قطع قيامه في ما باع في الحجة عليه ببيعه وهذه حجة أولى عليه ؟

وقولي : فإن ادعى البائع الأصلي وهو واجد النقرة عدم علمه بحقه في الماغل إلى الآن وقت اطلاعه على النقرة، فقد أفتى ابن عرفة والغبريني بأن قوله ذلك لا يُقبل منه، وبه العمل الخ . هذه حجة ثانية عليه أي على البائع الأصلي . وأفتى الشيخ المذكور في ما إذا قام قائم في ملك في يد غيره ويقول : ما علمتُ حقي إلا الآن، فالنازلة أحرورية لأنه فيها باع ماجلا فمه ظاهر موجود في الخراب المبيع . وقعت فتواهما<sup>(1)</sup> في الورقة 36 من شهادات كبير ابن ناجي ، والتصريح بأن فتواهما بها العمل وقع في جواب الشيخ محمد الرصاع في سؤال الشيخ محمد الإطرابلسي . وقد أوعبتُ ذلك كله في الورقة 154 من الخامس وفي الورقة 92 من السابع وفي الورقة 101 منه وفي الورقة 58 منه . ومن في قولي : من حقيقته بيانية ، فهي بيان لما في قوله فأدعى له . وقولي : ولا تدخل هذه

(1) أي ابن عرفة والغبريني .

النازلة ما نقله الشيخ المتيطي - رحمه الله تعالى - ولا يدخلها ما قرره القاضي أبو الوليد بن رشد على ما لا يخفى، نذكر أولاً كلامها ثم نبين وصف عدم دخول النازلة في ما قالاه في الورقة 49 من بيوع البرزلي نصّه المتيطي: لو كان بالدار المبيعة صخر أو رخام أو عمَد وشبه ذلك [131 ب] لم يعلم به المتبايعان ثم علماه، فمعلومٌ مذهب ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - أنه للبائع إن ادّعاه وأشبه أنه له بميراث أو غيره وإلا فهو لُقْطَة. وقال سحنون وابن حبيب وابن دينار: هو للمبتاع وهو ظاهر قول ابن القاسم في العتبية، وفي قول سحنون: ومن وجد في عرصه ابتاعها بئراً عادية لها بال فيقول البائع بعتك ما لا أعرفه فأنا أفسخ بيعه، هي للمشتري. ابن رشد: وكذا لو وجد المشتري صخرًا أو عمدا. وقال ابن حبيب وابن دينار: وهو أحد قولي ابن القاسم في سماع عيسى من الأفضية في مَنْ وَجَدَ فِي أَرْضِهِ جُبًّا لَهُ بَابٌ بِأَرْضٍ غَيْرِهِ أَنْ لَهُ مِنْهُ مَا كَانَ فِي أَرْضِهِ، وقيل: في ما بينه وبين صاحبه ولا يستحقّه جاره بالباب. ويأتي على قياس قول ابن القاسم إن الجبّ لصاحب الباب وحده إنه إن وجد المشتري بئراً أو جبًّا أو بنيانا لم يُعلم أرى للبائع نقض البيع. وكذا إن وَجَدَ صَخْرًا أَوْ رِخَامًا أَنَّهُ لِلْبَائِعِ، وكذا لابن القاسم في سماع عيسى من اللقطة أن لا حق للمبتاع فيه. وهذا إنما هو في المجهول مالكة، وأما ما ثبت منه أنه للبائع أو لمن يرثه عنه فهو له اتفاقاً. وكذا إن ثبت أن البئر أو الجبّ أو البيت الموجود تحت الأرض من عمل البائع كان نسيه أو من عمل مورثه فله نقض البيع اتفاقاً، انتهى من البرزلي.

قلتُ: وجه عدم دخول النازلة تحت نقول المتيطي هو في قول السائل في سؤاله وفي الخراب ماجل ظاهر فمه هنالك، وفي كلام المتيطي وجب المتنازع فيه أنه لم يعلم به المتبايعان - أي وقت التبايع - ثم علماه أي بعد ذلك. وفي نوازل سحنون ذكر الوجدان في المبيع وقول البائع:

بعثك ما لا علم لي به . وهذه الأمور ينافيها كون الماغل في النازلة ظاهر وفمه هنالك ، فظهوره دليل على علم المتبايعين في المنافي للنقل الأول وعلى علم البائع به المنافي للنقل الثاني .

ووجه عدم دخول النازلة تحت ما قرره ابن رشد أن في ما قرره الموجودان وفيه عدم حق المبتاع به قيده بالمجهول مالكة لا ما ثبت أنه للبائع نسبه أو لمورثه ، وكون الماغل في النازلة ظاهراً وفمه هنالك ينافي طرق وجدانه هو البيع وينافي مجهولية مالكة إياه . ألا ترى أن مالكة هو مالك الخراب البائع له وظهور فمه ينافي بنيان البائع له ، فظهوره وظهور فمه أقوى دليل على دخول البائع وللمشتري عليه . فهذا وجه خروجه عن منقول المتيطي وعمما قرره ابن رشد ، فاعرف ذلك . والنازلة الواقعة في حاشيته على أخر الورقة 18 من دعاوي البرزلي بخط بالنور بن عزوز الأدريني المرادي . وجواب الشيخ البرزلي المنقول منها غير منطبق على [ 132 أ ] النازلة ، لأن المتخصصين في الماغل الذي وجد الجار الحافر فمه إليه في مسألة جواب البرزلي . . . . .<sup>(1)</sup> بمبتاعين . فاعرف ذلك واعرف مع هذه النازلة واقعة في أواسط جمادى الأولى عام 1005هـ / أواسط جانفي 1596 م . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سئل الفقيه أحمد المسراتي عن مسألة وهي أولاد محاجير وكّل المشرف على وصيهم في الايصاء وكيلاً يخاصم على استخلاص حقوق الأولاد المذكورين ، فهل يسوغ توكيل المشرف على الخصام في حق المحجور والحالة أن الوصي المذكور كان عليه مشرف من الأب ومات فقدم القاضي مشرفاً وجعل له في التقديم توكيل الغير ، فهل ذلك سائغ أم لا ؟ والسلام .

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل .

فأجاب بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فليس لهذا المقدم المذكور توكيل على استخلاص مال المحجور لكون تقديمه مقيداً إذ هو حال محل المشرف الميت والمشرف ليس له تصرف في المال وإنما مجرد النظر في فعل الوصي. قال ابن رشد: المشرف له تصرف في المال يكون عند الوصي. قاله أحمد بن نصر. ولا يسوغ أن يكون هذا المقدم القائم مقام المشرف أعم نظراً منه، إذ هو مخالف لمقتضى الإشراف فهو فرع كرم على أصله بالبطلان فهو بالبطلان أولى، والفرع إذا كرم على أصله بالبطلان فهو باطل. قاله أهل الأصول. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

وسألني الحاج نصر الله عن مسألة الجواب فيه فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، المشرف مع الوصي إنما له نظر قبض. ابن رشد: فيمضي من تصرف الوصي ما رضيه في المال حلفاً ودفعاً لكونه يكون عنده بنص الشيخ أحمد بن نصر وغيره. فالقائم مقام المشرف إذا جعل له في المال ما للوصي من حلف أو دفع كان ذلك مصادقاً لمقتضى النصوص المالكية ومخالفاً للقاعدة العقلية إذ القاعدة «أن الفرع لا يكون أقوى من أصله». وحيثُذ فالجواب المسطر أعلاه صحيح وبمثله أجيب عن هذه النازلة. فلا يصحّ للمشرف أن يوكل على طلب الحقوق المالية بل ولا يصح له هو طلبها وإنما ذلك للوصي على ما مرّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قول ابن رشد نقله عنه الشيخ البرزلي في الورقة 51 من نكاحه ونصه: قلت واعرف لابن رشد أن شهادة المشرف جائزة لمن له الإشراف عليه بخلاف الوصي لأن له مطلق نظر، انتهى. وفي أوائل النكاح الأول من المدونة قال ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - وإن شهد الأب وأجنبي على توكيل ابنته الثيب إياه على إنكاحها [ 132 ب ] فلاناً فأنكرت، لم تجز الشهادة لأن الأب شهد على فعل نفسه والأجنبي لا

يكمل به نصاب . ابن ناجي في ثانية النكاح الأول من صغيره ما نصه :  
وأما شهادة المشرف لم تشرف عليه ، فسأل عياض ابن رشد عنها فأفتى  
بالجواز وهو مبين لقول أحمد بن نصر وغيره : إن تنازع المشرف والوصي  
عند من يكون المال ؟ فإنه يكون عند الوصي ، انتهى من ابن ناجي .  
وأعادهُ ابن ناجي في عاشره الأيمان كالطلاق من صغيره في قولها : وإن  
شهد رجلان على رجل أنه أمرهما أن يُنكحاه أو يبتاعا له وأنهما فعلا  
وهو مُنكر لم تجز شهادتهما عليه لأنهما خصمان .

قلت : فإذا كان المشرف إنما له مطلق النظر فكيف يسوغ أن يكون  
المقام مقامه هو والمقدم في النازلة أقوى نظراً منه وأعمّ حتى يكون  
يطلب مال المحجور بالتوكيل عليه . وهذا الحكم إنما هو للوصي على  
ما قاله الشيخ الداودي وغيره . انظر الطرر في الباب الخامس في الورقة  
96 منها .

قولي : على ما مرّ ، أي عدم صحة توكيل هذا القائم مقام المشرف  
وعدم صحة طلبه مبنيّ على ما مرّ من النصوص الدالة على أن المشرف  
إنما له مطلق نظر في تصرف الوصي . ومن القاعدة أن «الفرع لا يكون  
أقوى من أصله» ومن نص الشيخ أحمد بن نصر الداودي أن المال إنما  
يكون عند الوصي . فاعرف ذلك .

وبقي في المسألة أن يُقال : مقدّم القاضي من حيث هو لا يصير  
التقديم على الإشراف ليس له أن يوكل في حق المحجور على المشهور  
في ثامنة ستور صغير ابن ناجي في قولها : وإن لم يكن للطفل اليتيم  
وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره . ما نصه :  
يقوم منها أن مقدّم القاضي له أن يوكل والمشهور ليس له ذلك بخلاف  
الوصي ، انتهى . فإن جعل له القاضي في تقديمه على المحجور أن يوكل



عنه بظاهر كلام ابن ناجي المنقول أنه ليس له ذلك لأن ظاهر إطلاقه العموم سواء جعل له ذلك أم لا ؟

ووقع في خاتمة عقود الوكالات من وثائق الفشتالي في الورقة 111 ما نصه: وفي توكيل المقدم على محجوره خلاف والمشهور أن ذلك لا يجوز إلا بإذن القاضي. وله في ثانية عقود الوصايا في الورقة 142 من وثائقه. ما نصه: وليس له أن يوكل غيره إلا عن إذن القاضي، وهو في هذا بخلاف الوصي، انتهى. قلت: معنى كلامه - رحمه الله تعالى - في الموضوعين في المقدم على المحجور إذا كان منفردا عن وصي على المحجور من قبل أبيه فلا يقال في المقدم في النازلة إن القاضي الذي قدمه على المحجور أذن له [ 133 أ ] بالتوكيل، لأننا نقول كلامه في مقدم من قبله منفرد عن وصي من قبل الأب جمع بين كلامه وبين كلام الداودي وابن رشد وغيرهما، فاعرف ذلك فهو الفقه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني محمد القلي وهو الآن من شهود تونس ابن الحاج قاسم القلي الصباغ في يوم الجمعة 24 ربيع الآخر عام 1007 [ هـ / 24 نوفمبر 1598م ] عن رسم وصية من أبيه وما بأسفلها نص الرسم بعد افتتاحه: أشهد الحاج قاسم القلي أنه أوصى لأحفاده للابن الأشقاء في ما بينهم عبد اللطيف وعائشة ورحمونة وحقونة أولاد ولده الفقيه أبي عبد الله محمد مولاة<sup>(1)</sup> مائتي كرونة ذهبا وخمسة وعشرين كرونة ذهبا<sup>(2)</sup> منها مائة كرونة وعشرون كرونة لعبد اللطيف ومنها لعائشة وحظونة بالسواء مائة كرونة وعشرون كرونة ولرحمونة باقي المال وهو خمسة

(1) كذا وردت الكلمة بالأصل.

(2) الحساب هنا لا يستقيم فقد أوصى بما قدره 225 كرونة والذي وقع تفصيله يصل إلى 305 من الكرونات.

وثمانون كرونة. وأوصى لحفيده للابن محمد ابن ولده أحمد بجميع الحانوت الغربي الباب بالعطارين شرقي الجامع الأعظم من تونس الذي على ملكه بحقوقه ومنافعه من الرّفق والمرافع مع جميع الصندوق الكبير الجوز الموضوع الآن بيت سكهانه. وأوصى لساسية بنت محمد خلف بعشرة دنانير نواصر ولمعتقته مباركة العجمية بأربعة دنانير نواصر. أوصى لمن ذكر بما ذكر وصية صحيحة تامة تنفذ بعد وفاته ولحوقه بالله - عز وجل - من ثلثه على حكم وصايا المسلمين وسنتها. واعترف بأنه لم تصدر منه وصية قبل هذه. ومهما ظهر شيء فقد رجع عنه الرجوع التام. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة. إلا أن به مرضاً هو معه ملقى على قفاه على فراشه ثابت الذهن والميز عارفاً بما يقوله ويشهد به أواسط محرم الحرام عام 1007 [هـ / أوت 1598م] بمعرفته التامة مسعود بن عمر فتاته الصفاقسي ومحمد ابن الحاج ثابت أبو ربيع المناستيري.

ونص ما بأسفلها: الحمد لله، ذكر لشهيديه الفقيه محمد الموصى لأولاده المذكورين أعلاه أن والده المذكور توفي وأشهد بعد ذكره لذلك أنه قبل الوصية المذكورة أعلاه لأولاده المذكورين أعلاه قبولاً تاماً لصغرهم في حجره. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائزة بتاريخ غرة ربيع الأول الشريف عام 1007 [هـ / 2 أكتوبر 1598م] والمعرفة به تامة أبو يحيى بن أبي القاسم الرصاع وعبد اللطيف بن أحمد السوسي. وبمحوّل الأعلام سؤال نصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من رسم الوصية المقيّد بمحوّله هل هو صحيحٌ عامل ويخرج ذلك من ثلث مال الوصي المذكور بحسب الثلث من جميع مخلفاته والحالة أن الموصي لم يصدر منه ما يعارض ذلك شرعاً حتى مات عنها [133 ب] لكون الوصية في مرضه وتوفي بقرب ذلك أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفحتُ رسم الوصية والقبول بمحوله وما تضمّنه السؤال أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر ولم يكن ما يعارض الوصية المذكورة كما ذكر في السؤال فالوصية المقبولة عاملة. وقول الموثق ينقذ بعد وفاته من ثلثه فيه مضاف محذوفٌ للعلم به من قرينة السياق، وتقديره من ثلث متروكه وهو من دلالة الاقتضاء حسبما تقرر في محله، وذلك عرفي سائغٌ لقول الشيخ الناظم: وبالْمُضَافِ . . . . . البيت. والأول عام لإضافته إلى معرفة فيتناول أفراد ثلث المتروك فلا يُقتضى على فرد من أفرادهِ كما يتوهم من لم يعرف المطالب النحوية والأصولية. نعم إن كافة المعينات على ثلث جميع المتروك اقتصر على ما حملة الثلث منها بالحصاص. وإن أجازها جميعها الورثة نفذ. والأصل في هذا الباب قوله - صلى الله عليه وسلم تسليماً - (إن الله أعطاكم ثلثُ أموالكم وصلاة المؤمنين عليكم زيادة في أعمالكم). ونص الموصي عامل حيث ينعدم المعارض كما ذكر في السؤال، ولا يتعقبه متعقب لقوله تعالى ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت﴾ إلى قوله ﴿فمن بدله﴾<sup>(1)</sup> الآية. وبسبب ما قررته حصل الملك لعبد اللطيف وإخوته بما عيّن لهم بالوصية والقبول الذي هو شرط فيها وفي سائر العقود على الإطلاق على التقدير المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، الوصية المقبولة عاملة، لفظ المقبولة أردتُ به الوصية لأولاد محمد وهم عبد اللطيف ورحمونة وعائشة وحقونة، لأن الوصية لهم هي التي قُبِلتُ حيث قبلها لهم أبوهم، واحترزتُ بلفظ المقبولة من الوصية للأخوين وهم محمد وولدا أحمد والوصية لساسية ولمعتقة. فهذه وصايا غير عاملة لأنها غير مقبولة، نعم إن قُبِلتُ صحّت وإلا صحّ ما قُبِل منها فاعرفه. اعرف شرطية القبول وأبحاث ذلك في واقعة السخاوي في

(1) القرآن : البقرة 180 - 181 .

أواخر قعدة الحرام عام 1005هـ / جويلية 1597 م ] ففيها نصاب النقل في شرطية القبول في الوصية في حق المعين ومن له حكم المعين وما هو المشهور في ذلك . والذي يعارض الوصية المذكورة أمور متعددة منها رجوع الوصي بقول مطلقاً أو فعلٍ كتصرفه في الحانوت المعين والصندوق وبوجه من الوجوه المفقوتة له . ومنها إيداع إن وقع ، فإذا أودع الموصي أنه غير ملتزم للوصية إن صدرت منه عاماً كان في حق الموصي لهم أو خاصاً بأحدهم . ومنها أن ينعدم القبول المشهود به لرجوع شهوده . ومنها قيام بينة بقصده الضرر بالوصية بحيث قُصدَ [ 134 أ ] بها ضرر ورثته أو بعضهم على مشهور القاضي عبد الحق بن عطية في تفسيره وبه الفتوى لدرج المختصر عليه . والذي به الفتوى هو ما به العمل ، معناه به العمل فلا عبرة بصحيح ابن ناجي وبه القضاء لأن المشهور مقدم على القول الصحيح وما به العمل مقدم على ما به القضاء . ومنها أن تقوم بينة على محمد ولد عبد اللطيف أنه ردّ الوصية لمعنى صحيح . إلى غير ذلك من الوجوه المعارضة التي وجود معارض منها يبطل الوصية .

قولي : وقول الموثق تنفذ بعد وفاته من ثلثه فيه مضاف محذوف للعلم به من قرينة السياق ، وتقديره من ثلث متروكه ، الجار والمجرور وهو المعلم به علة لمحذوف من قرينة السياق يتعلق بقولي : المعلم به ، أي أن العلم بذلك المحذوف حصل من قرينة السياق أي سياق الوصية . والمعنى أن وجه الدلالة على المضاف المحذوف هو وفرعه في سياق الوصية ، لأن الوصية لا تكون إلا من ثلث الموصي إما نصاً منه أو حكماً والمضاف المحذوف هو لفظ متروك ، والضمير المجرور هو في قوله فيه ، عائد على قول الموثق بدليل قولي : تقديره من ثلث متروكه . ألا ترى أن «من» واقع في عبارة الموثق وضمير «به» عائد على المضاف المحذوف والعامل في «به» هو العلم .

وقولي : هو من دلالة الاقتضاء ، هذا لأن دلالة الاقتضاء إنما يقتضيها المعنى وضابقتها دلالة اللفظ التزاماً على ما لا يستقل المعنى إلا به . قاله في مختصر المحصول . وعن الجماعة من العلماء إنها دلالة الكلام على ما يتوقف عليه صدق المتكلم . هكذا في الفصل التاسع من شرح مختصر المحصول لمؤلفه . ولا شك أن قول الموثق يُنقذ بعد وفاته من ثلثه ضمير المضاف إليه عائداً على الموصي فلو حُمِلَ على ظاهره لكان مضافاً تنفذ من ثلث ذاته بعد موته ، وذلك غير صادق لأنه لم يصدقه الموصي بوصيته ولأن الثلث ذاته ليس دنانير ولا دراهم ولا تباع بهما حتى يحصل الثلث من ثمنها . فتعيّن حمل الكلام على ذلك المحذوف فكانت دلالة الكلام على هذا المضاف المحذوف من باب دلالة الاقتضاء لتوقف صدق المتكلم عليه . فاعرف ذلك . ثم أُتيتُ بالدليل على أن بناء الكلام على مضاف محذوف بناءً عربي سائغ هو أعني الدليل قول الشيخ القاضي جمال الدين بن مالك - رحمة الله تعالى عليه - في خلاصته حيث قال :

وما يلي المضاف يأتي خكفاً عنه في الإعراب إذا ما حذفاً<sup>(1)</sup>

قولي : والأول عام إضافته إلى ضمير الموصي ، المراد في الأول هو المحذوف المضاف إلى الضمير في قول الموثق من ثلثه أي من ثلث متروكه . وسميته أول على مراعاة أن المضاف إليه باقٍ وعُلّتْ عمومته بإضافته إلى ضمير الموصي [ 134 ب ] والضمير معرفٌ كالضمائر كلها أعرف المعارف ، والمفرد المضاف إلى معرفة يقتضي العموم في مسمياته على الصحيح . نقله الشيخ المحلي عن الشيخ تاج الدين في شرح المختصر قائلاً كقوله تعالى ﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره﴾<sup>(2)</sup> أي كل أمر الله تعالى .

(1) البيت من ألفية ابن مالك في النحو باب الإضافة ص 31 .

(2) القرآن : النور : 63 .

قولي: فيتناول أفراد المتروك فلا يقتصر على فرد من أفرادهم كما يتوهم من لم يعرف المطالب النحوية والأصولية. أردت بالنحوية إلى تخريج الكلام على حذف مضاف، وأردت بالأصولية نحو دلالة الاقتضاء ونحو المفرد المضاف إلى معرفة يقتضي العموم فيتناول جميع أفراد المسمى.

فالجاهل<sup>(1)</sup> بهذه المطالب قد يتوهم حمل الوصية بالكرائن<sup>(2)</sup> المذكورة في رسم الوصية على أن تكون تُخْرَجُ مما في متروك الموصي من نوعها وهو الكرائن، وإذا قَصُرَ ما تركه الموصي من نوعها على حمل القدر الموصى به سقط القدر الغائب عن الأولاد الموصى لهم بذلك ولا يُخرج الثابت من قيم غيرها من المتروكات ولا من أثمانها، وليس الأمر كما يُتوهم لأن المضاف المحذوف وعمومه يردّ هذا التوهم. وهذا الفصل هو جواب قول السائل هل يخرج ذلك الموصى به من ثلث مال الموصي فينسب الثلث من جميع مخلفاته؟

قولي: إن تلك المعينات على ثلث جميع المتروك اقتضى على ما حمّله الثلث منها بالحصاص وإن أجازها الورثة نفذ جميعها. لفظ نعم يجري مجرى الاستدراك ولكن. هذا الفصل نص عليه الشيخ الفشتالي في رابعة وصايا وثائقه. وضمير منها وضمير أجازها وضمير جميعها فعوده كله واحد وهو المعينات الموصى بها.

قولي: والأصل في هذا الثلثُ قوله - صلى الله عليه وسلم تسليمًا - (إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم وصلاة المؤمنين عليكم زيادة في أعمالكم). هذا الحديث الشريف وأشباهه أصل المشروعية للوصية، ساقه الشيخ الفشتالي دليلاً على أصل مشروعيتها في ثالثة وصايا وساقه

(1) في الأصل: الحاصل، وهو خطأ صوتياً.

(2) جمع كرونة وهي عملة إسبانية كانت مستعملة في تونس في عصر المؤلف.

الشيخ المصري في تاسعة الوصايا من الأول من كبيره وكرره في عاشرته مع حديث كريم آخر.

قولي: ونصّ الموصي عامل إلى قوله تعالى ﴿فمن بدله﴾<sup>(1)</sup> الآية، هذه الآية الكريمة ساقها القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - في هذا المساق وجوب اتّباعه نص الوصية وعدم تعقّبه في جواب له في ذلك. نقله الشيخ البرزلي في ثمانية وصاياه.

قولي: وبسبب ما قرّرتُه حصل الملك لعبد اللطيف وأخواته في ما عندهم بالوصية والقبول الذي هو شرط فيها. مصدوق ما قرّرتُه هو في قولي: إذا لم يكن ما يعارض الوصية فالوصية المقبولة عاملة، أي إذا انتفى معارضها وأعملت الوصية المقبولة تسببا عن هذين الأمرين [ 135 أ ] حصول الملك لعبد اللطيف وأخواته في ما عين لهم بالوصية والقبول أي بالإيجاب والقبول لوجود سبب ملكهم وشرطه، فالسبب العقد لأن العقد سبب نقل الملك عن الموصي إليهم إذ العقود أسباب لنقل الأملاك. قاله الشيخ شهاب الدين. والشرط: القبول من ولي الموصي لهم لصغرهم على ما قرّرتُه في واقعة السخاوي التي مرّت الإحالة عليها الآن. وبقولي: نقل الملك لعبد اللطيف وأخواته إلى آخره الملك لغيرهم من الموصي لهم عن حيز الحصول وما ذاك إلا لعقد شرطه وهو القبول وإن وُجد سبب نقل الملك وهو العقد، لكنه عقد خلا عن شرطه فلا يصح لأن «عدم الشرط يوجب عدم المشروط» فاعرف ذلك.

وقولي: في سائر العقود على الإطلاق، هذه عبارة الشيخ الجد - رحمه الله تعالى - في بحث الصيغة من نكاح المختصر الفقهي. وقولي: على التقرير المذكور، المراد بالتقرير المذكور الذي ذكرته في صدر

(1) القرآن: البقرة 181 .

الجواب وهو أن تعدم معارضات الوصية المذكورة فإن عدم المعارضة شرط في صحتها. وكذلك حملها الثلث أو أجاز الورثة النائب عليه، فإذا لم يكن لها عليه معارض وحملها الثلث أو أجاز الورثة الزائد عليه وقُبِلَتْ، فقد وجب تنفيذها للموصى له لوجود أركانها الأربعة ووجود شرطها وهو القبول. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، بقرينة تُجيبُ عما لم يُوجد أوله: يحدها كذا وكذا بجميع ما لذلك من الحدود والحقوق والسواقي والمساقى وعمامة المنافع المتصلة به والمنفصلة عنه وما عدَّ من ذلك ونُسب إليه قديماً وحديثاً، تحيساً تاماً مؤبداً دائماً على مرور الأعوام والأزمان إلى يوم التنادي، على الولدين المذكورين وعلى أولادهما وأولاد أولادهما ما تناهوا<sup>(1)</sup> الذكور منهم دون الإناث، وأن الأنثى لا تشاركهم في ذلك، وبأن الطبقة السفلى لا تدخل على العليا. فإذا انقطع نسل الذكور من أولادهم يرجع للأنثى من بينهم أو بني بنيتهم، فإذا انقطع النسل معاً ذكوراً وإناثاً رجع لجامع الزاوية. وأذنهما في حوز ذلك عنه متى شاء وأحباً. وحضر الولدان المذكوران وقبلاً ذلك منه وحازا ذلك عنه حوزاً تاماً، حوز المشاع في مشترك الرباع، بعد معرفتهما بقدر الحبس المذكور المعرفة التامة بمعاينة شهوده بالوقوف معهما على ذلك. شهد على إشهدهم بما قُيدَ فيه عنهم وهم بحال الصحة والطوع والجواز وعرفهم بتاريخ أواخر ذي الحجة الحرام عام 989 [هـ / جانفي 1582م] وتأخر الكتب ووضع الإشهد لأوائل محرم فاتح عام 993 [هـ / جانفي 1585م] إبراهيم بن عمر [135 ب] وحسين بن عبد الله بن بشير الخياري.

والمضمون الثاني بطرة رسم الحبس: الحمد لله عاين من يشهد بعد جميع الدار المحدودة المذكورة أمامه خالية من شواغل المحبس المذكور

(1) كذا بالأصل، ولعل صوابها: تناسلوا.



أمامه ، وبأنه لم يسكن بالدار المذكورة من تاريخ رسم التحسيس المذكور أمامه حتى الآن . قيّد على ذلك شهادته مسؤولة منه بتاريخ أواخر محرم فاتح عام 994 [هـ / جانفي 1586م]. وفي إسهاد المحبس محمد الهامل المذكور أمامه أنه لم يقع منه سكنى بالدار المحبسة المذكورة أمامه من حين شهد عليه بالمحبس المذكور أمامه إلى الآن . شهد عليه بذلك في حالته الجائزة وعرفه بتاريخه فيه محمد بن مسعود المزوغي عرف بالطيب ، وأحمد بن سالم عموش المزوغي .

والمضمون الثالث بعد افتتاحه : حضر لمن يشهد بعد المرابط محمد ابن محمد بن الهامل يُعرف بقعلول المزوغي الزاوي وذكر أنه كان في سالف التاريخ حين عقد ولده علي النكاح على زوجه مباركة بنت محمد ويعرف بشقيم - من البلد والقبيل - التزم لها بجميع صداقها عليه أعني عن ولده علي المذكور نقدا وكاليا وقدر الكالي المذكور أربعون ديناراً نواصر قديمة منتصره التزاماً لازماً لماله ودمته . وبعد ذكره لذلك ، أشهد أن جميع دنائير الصداق المذكور وهي الأربعون دينارا المذكورة مع عشرة دنائير كرونة عيناً ذهباً بقية مقدمها عليه كل ذلك باق في ذمته لها بالحلول . اعترف بذلك وأشهد به على نفسه قولاً بالحق وعملاً به وخوفاً من الموت وفجأته . شهد على إسهاده بذلك وهو بحال صحة وطوع وجواز أمر والمعرفة به تامة بتاريخ أواخر شوال عام 998 [هـ / أواخر أوت 1590م] إبراهيم السوسي وأحمد بن سالم عموش .

والمضمون الرابع بعد افتتاحه : حضر لمن يشهد بعد المرابط محمد ابن محمد بن الهامل ويعرف بقعلول المزوغي الزاوي ، وذكر أنه كان في سالف التاريخ حين عقد ولده أحمد النكاح على زوجه فاطمة بنت محمد شكيم<sup>(1)</sup> من البلد والقبيل التي لها عن ولده أحمد المذكور بجميع صداقها

---

(1) ورد هذا الاسم سابقا في نفس هذا الجواب «شقيم» . والمسماة الآن «بشكيم» هي أخت مباركة السابقة .

عليه نقدا وكاليا . وقدر الكالي المذكور أربعون دينارا نواصر قديمة منتصية التزاما لماله وذمته . وبعد ذكره لذلك أشهد أن جميع دنائير الكالي المذكور مع عشرة دنائير كرونة بقية مقدّمها عليه كل ذلك باق في ذمته لها بالحلول . اعترف بذلك وأشهد به على نفسه قولاً بالحق وعملا به وخوفا من الموت وفجأته . شهد على إشهاده بذلك وهو بحال صحة وطوع وجواز أمرٍ وعرفه بتاريخ أواخر شوال عام 998 [هـ / أواخر أوت 1590 م ] إبراهيم السوسي وأحمد بن سالم عموش المزوغي .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من المضامين المذكورة أعلاه وأن محمد بن الهامل مات منذ ما يقرب من ستة أعوام وقامت الآن ابنته تطلب إرثها في الملك المذكور وغيره [ 136 أ ] فدافعها علي وأحمد عن الملك المذكور بالتحييس في صحته وباعترافه بالدين في صحته . فادّعت البنت أن التحييس واعترافه بالدين كله باطل والحالة أن محمد بن الهامل يتصرف في ماله ويتكسب في أمور الفلاحة ويجني غلة أملاكه قبل تحييسه ويحرق أراضي بياضاً له غير داخلة في التحييس ويدخل منها الصابة، وله أغنام يغتلها وله أترّة من طعام وزيت وأغنام وغلتها وثور يوافي الدين المذكور . فهل تصح حجة البنت القائمة ويبطل التحييس والدين كما ادّعت أو لا تصح حجتها ولا يبطل واحد منها ؟ والسلام . فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه : تصفحتُ ما فوق هذا من نُسَخ وسؤال . وإذا كان الأمر كما ذكر فالكفالة المذكورة عاملة وخارجة من رأس مال محمد بن الهامل المعترف بها ، لأنها دين قد ثبت في ماله في صحته . والتحييس في هذه النازلة صحيح ماض على الأصل عملا بفتوى القاضي ابن زرب - رحمه الله تعالى - مستدلا بما وقع في سماع عيسى . قال القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - : قول ابن زرب صحيح واستدلّاه حسن ، انتهى .

ومثله وقع في سماع أصبغ وأحرى إذا كانت الأغنام والأراضي وغيرها مما خرج عن الحبس يعني بدين الحملالة كما ذكر في السؤال . وعلى هذا فحجة البنت في بطلان رسمي التحبيس والاعتراف غير صحيح . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، قولي : إذا كان الأمر كما ذكر فالكفالة المذكورة عاملة وخارجة من رأس مال محمد المعترف بها لأنها دين قد ثبت في ماله في صحته . هذا لما وقع في آخر حمالة المدونة . ونصه : وما أقرّ به الصحيح أنه فعله فللذين أقرّ لهم أخذ ذلك ما لم يمرض المقرّ أو يمت ، فإن مرض أو مات فلا شيء لهم ، وإن قامت لهم بذلك بينة إلا العتق والكفالة فإنه إذا قامت بعد موته بينة بأنه أقرّ في صحته بعق عبد أو بكفالة لوارث أو لغير وارث كان ذلك في رأس ماله لأنه دين قد ثبت في ماله في صحته ، انتهى . ابن ناجي في الورقة 14 من حمالة كبيره قوله : وما أقرّ به الصحيح إلى آخره أراد بقوله لأنه دين قد ثبت في ماله ، أنه لا يفتقر إلى حوز ، وفي ما سواه يفتقر إلى الحوز فإذا مرض أو مات فات الحوز ، انتهى .

قلت : إنما افتقر إلى الحوز وإذا مات فات تداركه لأن قوله ما أقرّ به الصحيح أنه فعله أراد به التبرعات المنجزة التي تفتقر إلى الحيابة على هذا يدلّ تقدير ابن ناجي فتأمله . واعرف الورقة 31 من السابع .

قولي : والتحبس في هذه النازلة صحيح ماض على الأصل عملا بفتوى القاضي أبي بكر بن زرب - رحمه الله تعالى - مستدلا بما وقع في سماع عيسى . قال القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - قول : ابن زرب صحيح واستدلاله حسن ، انتهى . أشرت بهذا الفصل إلى ما وقع في أول تفسير حاشية الشيخ أبي مهدي عيسى [ 136ب ] الوانوغى - رحمه الله تعالى - . ونص قوله : قال مالك : وما دام قائم الوجه فأقراره جائز ولا يجوز له عتق ولا صدقة ولا هبة إذا أحاط الدين بماله . ابن

هشام: ولو وهب أو تصدق وعليه دين لا يدري أيّ ماله بهما أم لا جاز حتى يعلم أن ما عليه من الدين يستغرق ماله. قاله ابن زرب واحتج عليه بما في سماع عيسى من الرضاع في من دفع لمطلّفته نفقة سنة ثم فلس بعد ستة أشهر، إن كان يوم دفع النفقة قائم الوجه جائز الأمر ولم يظهر في فعله سرفٌ ولا محاباةً فذلك جائز. ابن رشد: يريد بقوله قائم الوجه جائز الأمر أن يكون المديان مأمونا عليه مع كثرة ما عليه من الديون ولا يُتحقق أنها مغترقة لجميع ماله. فيقوم من قوله هذا إن من وهب أو تصدّق أو حبس وهو غريم يقوم بديون كثيرة إلا أنه قائم الوجه غير مخوف عليه الفلس أن أفعاله جائزة غير مردودة ولم يُحصّ الشهود قدر ما عنده من المال وما عليه من الديون. وبهذا كان يفتي ابن زرب ويستدل بهذه الرواية ويقول: لا يخلو أحد من أن يكون عليه دين. وقوله صحيح واستدلّاه حسن.

وأما إذا علم أن ما عليه من الديون مثل ما بيده من المال فلا يجوز له هبة ولا عتق ولا عطية ولا شيء من المعروف، ويجوز له أن يتزوج منه وينفق على ولده الذين تلزمه نفقتهم ويؤدي منه ما تلزمه من عقل جرحه خطأ أو عمداً لا قصاص فيه، ولا يجوز له أن يؤدي عن جرح يجب عليه فيه القصاص. هذا معنى قول مالك - رضي الله تعالى عنه - في المدونة وغيرها، وبه قول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - ، انتهى.

قلت: فحصل من هذا أن المتبرّع بشيء من المعروف كهبة وصدقة وحبس ونحوها إن كان قائم الوجه غير مخوف عليه الفلس بحيث لم يثبت أن الدين الذي عليه يغترق جميع المال الذي معه ولم يتحقق ذلك، فهذا تبرّعاته جائزة غير مردودة. وإن كان ما علم أن الذي عليه من الديون مثل ما بيده من المال فهذا لا يجوز تبرّعه بشيء من المعروف

وذلك لأنه تبرع بمال تعلّق به حقّ ربّ الدين فلا يُتلفُ عليه دينه . ابن ناجي عن أبي إبراهيم: قائم الوجه يعامل بوجهه قبل أن يُضربَ على يديه . قال الشيخ الوانوعي: وفي سماع أصبغ من المديان ما نصه: إذا كان الرجل قائم الوجه يبيع ويشترى ويتصرّف في ماله بحمّالته، فهبته وصدقته ماضية . ولو كان علم أنّ عليه ديونا كثيرة فهي على الجواز حتى يثبت أنه لا وفاء له بما فعل من المعروف .

وفي سماع زيد: في من أحاط الدين بماله أو ببعضه فتحمّل حمالة وهو يعلم أنه سيعدمه لايسهه ذلك في ما بينه وبين الله تعالى، وحمالته مردودة لأنها معروف . ابن رشد: معناه إذا كان [ 137 أ ] البعض الباقي عن الدين لا يفي بما تحمّل به، ولو كان يفي صححت حمالته، انتهى من الوانوعي . قلت: قوله حتى يثبت أنه لا وفاء له بما فعل من المعروف أي بسبب الديون التي عليه كما وقع في كلام ابن هشام .

وأحوال المديان ثلاثة: أحدها التفليس الأعم . قال الإمام ابن عرفة: هو ما أوجب لغو إقرار المدين على متقدم دينه . . . . (1) وهو قيام ذي دين على مدين، ابن يونس له ما يفي به . الحالة الثانية التفليس الأخصّ، قال الشيخ ابن عرفة: هو حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين ولغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه، ويمنع ما يمنع الأعم وزيادة مطلق بيعه وابتاعه . الحالة الثالثة أن يكون الرجل مديانا فقط دون قيام الغرماء أو أحدهم ودون حكم الحاكم بالخلع المذكور، فإذا كان مديانا فهو في باب التبرعات والمعروف .

أما قائم الوجه أي أن دينه لم يُعلم ولم يثبت أنه محيط بماله وإنما هو يتصرّف في ماله ولو كان عليه دين لأن الانسان لا يخلو من دين لكن لم

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل .

يثبت ولم يتحقق أنّ ماله لا يفي بما عليه، فتبرعاته ومعروفه على الجواز حتى يثبت أن الدين الذي عليه يستغرق ماله الذي في يديه، على ما مرّ في فتوى القاضي ابن زرب - رحمه الله تعالى - . وفي كلام ابن رشد في شرح سماع عيسى : أو يثبت ويُعلم أن الذي عليه من الدين مثل ما بيده من المال فهذا تبرعاته ومعروفه على الجواز حتى يُعلم أن ما عليه مثل ما بيده، على ما مرّ أيضاً في كلام ابن رشد في شرح سماع عيسى . وأما غير قائم الوجه أي عُلِمَ وثبتَ أن ما عليه من الدين يستغرق ماله الذي بيديه أو كفاف ماله الذي بيده، فهذا الوصف إذا عُلِمَ وثبت كانت تبرعاته ومعروفه مردودة . وعلى هذين الوصفين يتنزّل كلام الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - في الهبة في قول الشيخ ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - : ويشترط حصول الحوز في صحة حُبسهِ وعقله وقيام وجهه .

ونص ظاهر كلامهم في غير هذا الموضوع أن قيام الوجه هو السلامة من التفليس بالحكم من قيام الغرماء الذين أحاط دينهم بمال الغريم ، ولو لم يحكم القاضي بتفليسه ، وأما هذا الموضوع فأحاطة الدين بمال الواهب ما نصه من الحيابة فقيام الوجه إذن شاهد السلامة من الدين المحيط، انتهى . وفي ثلاثة هبات كبير الشيخ ابن ناجي : قيام وجه السلامة من الدين المحيط بمال الواهب وأنه مانع من الحيابة . قال الباجي : وأما إذا حيزتْ وقد كان تداين ديناً محيطاً بماله قبل العطية فإن ذلك يمنع العطية ، قُبِضَتْ أو لم تُقْبَضْ ، لأنه ليس له أن يعطي مال غيره، انتهى من الكبير .

قلت : قول الشيخ ابن عبد السلام قيام الوجه في غير هذا الموضوع ظاهر [ 137ب ] كلامهم أنه السلامة من التفليس الأخصّ ومن التفليس الأعمّ أراد الغير في قوله : في غير هذا الموضوع أي في باب المعاملات . وقوله : وأما هذا الموضوع فقيام الوجه هو السلامة من الدين المحيط، أراد بهذا الموضوع باب التبرعات والمعروف . وقوله : الدين المحيط

يعني المحيط بمال المتبرع . وتعبيره - رحمه الله تعالى - بالمحيط يتناول الإحاطة بمعنى المساواة والإحاطة حيث ينيف الدين على المال الذي بيد المتبرع . فتعبيره بالمحيط على هذا التفسير يلاقي به المسألة الواقعة في كلام ابن رشد في شرح سماع عيسى . والاستغراق الواقع في نقل ابن هشام عن فتوى ابن زرب ، فتأمله . ووقع في رابعة فصل ترجمة الدين من المسند المذهب للشيخ الجدد - رحمه الله تعالى - . ما نصه : قاعدة الدين المحيط بمال المدين يمنع من التبرع والمعروف ، كان في الأعيان أو في المنافع قصد به وجه الله أم لا . لأن معرفته صدقة سواء كان معروفه يشتمل على المعاوضة ومعنى البيع كالسلف والحماله والنحلة المنعقد عليها النكاح أو لا ، كالهبة والصدقة والعدة وإن أدخله بها في السبب وفعله ، وكالصلة والحبا والعارية والإخدَام والإرفاق والعرية والمنحة والهدية والحبس والإسكان والعمرى المتعلق حق رب المال بما يتلف دينه سواء كان المعطى من المدين عيناً أو منفعة ، لأن جميع ذلك متموّل تتعلق الأعراض به في حوز الأموال ونحوها . اعرف بقية كلامه فيه .

قلت : معنى قوله : أحاط الدين بمال المدين يتناول الإحاطة بالمساواة بين الدين والمال والأصلح . . . . . (1) المدين على المال . وقوله : كان في الأعيان أن في المنافع هو هبة للتبرع والمعروف بدليل قوله قصد به وجه الله أم لا ، وحينئذ يكون قوله سواء كان المعطى من الدين عيناً أو منفعة تكرار وقوله : والنحلة المنعقد عليها النكاح هو من أمثلة التبرع الذي فيه معنى المعاوضة .

وقوله : كالهبة تشبيهه في مصدوق لا من قوله أو لا ، أي أو لم يكن معروفه مشتملاً على المعاوضة كالهبة وما بعدها فاعرفه . وقوله : الدين (1) بياض بمقدار أربع كلمات في الأصل .

المحيط بمال المدين يمنعه من التبرع يعني إذا ثبتت إحاطته بحيث حصيَ عليه وما معه . الإحاطة كما قلت إما باستغراق الدين ونياقته على مال المدين ، وإما بمساواة الدين للمال - على ما مرّ تقريره - يعني ولو لم يفلس المدين التفليس الأعم ولا التفليس الأخص ، على ما صرح به في ما مرّ الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - وإذا كانت إحاطة الدين بمال المدين هو أن يثبت ويُعلم أنه لا وفاء له بما فعل من المعروف بعد الدين ، على ما مرّ في سماع أصبغ ، وثبت أن الدين إما استغرق ماله وناف عليه وإما ساواه كما مرّ تقريره ، علم من هذا حكم النازلة .

فإذا ثبت في النازلة أن الذي التزم محمد بن الهامل بأدائه من الديون [ 138 أ ] أكثر مما في يده من المال أو يساويه حينئذ يُردّ تحييسه ، وإن لم يثبت ذلك فلا يُردّ ويمضي على الأصل في قيام الوجه في باب التبرعات والمعروف على فتوى ابن زرب واحتجاجه واستحسان ابن رشد فتواه وتصحيحه احتجاجه . وقيدت صحة الحبس وإمضائه بهذه النازلة حيث قلتُ : والتحسيس في هذه النازلة صحيح ماضٍ إشارة مني إلى المعنى المذكور في سؤالها فإنه هو مناط حجته وإمضائه وهو كون المحبس المديان يتصرف في ماله ويكتسب ويحرق أراضيهِ ويأخذ منها الصابة وله أغانم يغلها وأثرة من طعام وزيت وثور .

وظاهر السؤال يقتضي أنه لم تثبت المقابلة بين الدين وما بيديه حتى تظهر المساواة بين الدين وما بيده أو ظهر استغراق الدين لما بيده . وهذه المعاني هي معنى قيام الوجه بحيث لم يثبت عليه أن دين الحماله الذي التزم به مستغرق ماله الذي بيده ولا أنه يساويه ، حسبما مرّ في كلام ابن رشد في سماع عيسى وبحيث لا يُدرى . هل يفني ماله به أم لا ، حسبما مرّ هذا اللفظ بعينه في كلام ابن زرب من نقل ابن هشام عنه . وبحيث إن المديان لما كان قائم الوجه يبيع ويشترى ويتصرف في ماله فصدقته



ماضية حسبما مرّ هذا اللفظ بعينه في سماع أصبغ . فهذه المعاني هي معنى قيام الوجه في باب التبرعات وقيام الوجه بهذا المعنى هو المعنى الذي يُنَاطُ به صحة التبرع والمعروف وإمضاؤه حتى يُعلم أن الذي عليه من الدين مثل الذي بيده على ما وقع في شرح سماع عيسى ، فلا يجوز له شيء من المعروف أو يُعلم أن ما عليه من الدين مغترق لجميع ماله فتردّ تبرعاته ومعروفه حينئذ .

قولي : على الأصل ، الأصل هو كون الرجل كان عليه دين من حيث لا يخلو أحد عن الدين ، فتبرعه في ماله الذي في يده ومعروفه على الجواز حتى يثبت ويُتحقق ويُعلم أن الدين الذي عليه إما يستغرق ماله الذي في يده وإما أن يساويه ، فإن ثبت أحد الأمرين ردّ تبرعه ومعروفه حينئذ كحمايته وهبته وصدقته وتحسيسه ، وإن لم يثبت ذلك فهي على الجواز وهو الأصل فيها حتى يثبت أحد الأمرين بإحاطة ما عليه وما بيده بالمقابلة بينهما على ما مرّ في النقول المتقدمة . وأما إذا ثبت أحد الأمرين فالردّ ولو لم يفلّس تفلّيساً أعمّ ولا تفلّيساً أخصّ . اعرف ما حققت في هذا المقام في حلّ النقول وتفصيل أحكامهما ، وقلّ من يحقّقه في العصر برّد شواردها .

وقولي : ومثله وقع في سماع أصبغ وقد مرّ سماع أصبغ في نقل الوانوغى فاعرفه . قولي : وأحرى إذا كانت الأراضي<sup>(1)</sup> والأغنام وغيرها مما ذُكر في السؤال خروجها عن الحبس يفي بدين الحماله كما ذكر ، في السؤال فإذا كان ما فضل بيده من الأمور المالكية<sup>(2)</sup> عن الملك المحبس نفذ الحبس . وقد مرّ معنى هذه في كلام ابن رشد [ 138 ب ] في سماع

(1) كلمة سقطت من الأصل وقع إكمالها من أوائل الجواب في الورقة 136 أ سابقا .

(2) كذا بالأصل .

أبي زيد فراجعه. والأحرورية بيّنة لأن الجواز إذا كان حاصلًا مع إبهام المقابلة بين الدين وبين مال المدين وهو قائم الوجه بحيث لم يُدرَ هل يفني ماله بالدين أم لا، جمع المقابلة المحصلة لبقاء ما يفني بالدين يكون الجواز أحرى فتدبره.

وقولي: وعلى هذا فحجة البنت في بطلان رسمي التحسيس والاعتراف غير صحيحة، الإشارة عائدة على فتوى ابن زرب وما عطف عليها من كلام ابن رشد وغيره، أي وعلى أن القائم الوجه هو الذي لم يُعلم ولم يثبت أن ما عليه من الدين يستغرق ماله أو يساويه، والأصل في تبرّعاته حين لم يثبت ذلك بجواز، وإذا كان الأصل في تبرّعاته حينئذ الجواز لزم بطلان حجة البنت حيث قالت ببطلان الحبس الذي هو من التبرعات. ويحتمل عود الإشارة على الأصل أي وعلى الأصل المذكور.

وقولي: والتخصيص في هذه النازلة صحيح ماضٍ على الأصل والمراد بالأصل هو كون المحسّس المديان في النازلة قائم الوجه بمعنى أنه لم يثبت ذلك فهو جائز الأمر حتى يثبت غير ذلك، ومرجع هذا الاحتمال الأول إلى وفاق. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وفي الورقة السابعة من باب الوصايا من شرح الشيخ يوسف بن عمر على الرسالة في قول الشيخ: ولا يجوز عتق من أحاط الدين بماله، ما نصه: وكذلك عتقه وهبته وصدّقته وتبرّعاته. ثم قال: واختلف هل يقضى بنص غرمائه أو برهن بعضهم أم لا؟ بالجواز والمنع. ثالثها كون القضاء لا الرهن. واختلف هل يقرّ لبعض الغرماء بالدين أو لا؟ وهذا كله إذا كان قبل قيام الغرماء، فإذا وقع العتق فإنه يُردّ وإن طال ذلك وقيل: إن طال جدا فلا يردّ. وقال قبل هذا: قوله ولا يجوز عتق من أحاط الدين بماله هذا قبل قيام الغرماء عليه فهذا المحجور عليهم، ثم قال: قوله بماله يريد أو بجُلّه، انتهى.

الحمد لله، وقع في العَصْبَة في قضية الإخوة الرصاصعة<sup>(1)</sup> وإبراهيم ابن علي بن عبيد العموش المركب من الجهل في يوم الأربعاء موفى 30 قعدة الحرام عام 1005 [هـ / 15 جويلية 1597 م] ووقع إدلاء الإخوة القائمين برسم شرائهم أرضاً من جانب المخزن ووقع إدلاء إبراهيم عبيد برسم شراء أبيه علي عبيد إياها من جانب المخزن أيضاً، وتاريخ الأول ستة عشر عاما فارطة وتاريخ الثاني نحو ستة أعوام فارطة عن التاريخ.

فَالَ الأمر من ذلك إلى أن قال أصحابنا الفقهاء: هذا بيع تعدد فهو للأول، وأما الثاني فإنه بيع في ملك الغير لم يصادف محلاً فلا يصح. وسألني الباشة عن ذلك فقلت: أنا موافق على ما قال أصحابنا. فطلب إبراهيم بن علي عبيد اليمين من الإخوة القائمين أصحاب الشراء الأول على إنكارهم [ 139 أ ] عليهم بشراء علي عبيد وعلمهم بتصرفه هو بشرائه مدة الستة الأعوام. فانفقت الكلمة على التوقف في توجه اليمين إلى النظر في ذلك.

ثم حدث سؤال به إلى تركي فتكلم غير موزون وذلك وقت الغروب من ليلة الاثنين ثالث عشر ذي الحجة الحرام عام 1005 [هـ / 28 جويلية 1597 م] ما نصه بعد افتتاحه: جوابكم - كان الله لكم - عن مسألة وهي أن رجلا توفي فقام على ورثته ثلاثة إخوة في أرض واستظهروا برسم يتضمّن أن أحدهم اشتراها من جانب المخزن لمدة تسعة عشر عاما ورسم الشراء بشهادة شاهدين أحدهما المتوفى المذكور. وبطرة الرسم المذكور رسم اعتراف المشتري لثلث الأرض المذكورة لرجل أجنبي غائب عن مدينة تونس. ورسم اعتراف آخر بين المشتري وبين أخويه المذكورين معه في أن باقي الأرض بينهم بالسواء وهما بشهادة شاهدين

---

(1) الرصاصعة: تسمية لعائلة الرصاص بتونس، وهي عائلة اشتهرت بوفرة العلماء والمتولين للوظائف الشرعية بتونس.

أيضاً أحدهما المتوفى المذكور، والرجل المتوفى كان ممن تُخشى سطوته  
لتمكّنه على الوثيقة في الدنيا بحيث إنه لا يُصدّام - وذلك فاشٍ معروف -  
فاستظهر ورثته برسم شراء من جانب المخزن لمورثهم المذكور الذي  
تقدّمت شهادته في الرسوم المذكورة باشره بنفسه مدة ستة أعوام وأدّعوا  
أن مورثهم المذكور تصرف في الأرض المذكورة بحضور أخوين من  
الإخوة الثلاثة المذكورين، لأن أحدهم وهو المباشر للشراء [غائب]<sup>(1)</sup>  
عن مدينة تونس مدة تقرب من ستة عشر عاماً على نحو خمسة عشر  
يوماً<sup>(2)</sup> وهو متولي الشراء ولم ينكر عليه ذلك. ودافعهم الأخوان الحاضران  
بأن شراء مورثهم فاسد الوضع وهو متعمّد لإضاعة ماله لتقدّم شهادته في  
الرسوم المذكورة على أنه كان من أصدقاء الإخوة المذكورين. بحيث إنه  
يعلم جميع أمورهم وأملاكهم ولا يخفى عليه شيء من أحوالهم، فعذر  
نسيانه بتقديم شهادته احتمال بعيد إذ «العمد والخطأ في أموال الناس  
سواء». ثم ما هو عليه من الرتبة المذكورة وعدم مبالاته بما عداه وليس  
له رجوع بالعين على البائع. وقد ترفع المتداعون لدى من له الحكم  
فحكم للإخوة باستحقاق الأرض المذكورة لكن توقفوا في لزوم اليمين  
للإخوة على نفي دعوى الورثة من العلم بالتصرف. واحتج الإخوة على  
رفع اليمين عنهم بأنها أثر من آثار شراء المتوفى ومعلولة له وقد بان  
فساده بما ذكر فهو مستند الحكم المذكور فيبطل بذلك توجه اليمين على  
القائمين. فهل تتوجه اليمين بما دُكر في الورثة أم لا؟ عملاً بما احتج به  
القائمون، بينوا لنا ذلك شافياً تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه إذ جيء به إليّ بما نصه بعد افتتاحه: الحمد لله، حسن  
السؤال نصف العلم. ومحطّ سؤال السائل المذكور هل تتوجه اليمين

(1) إضافة تتطلبها الجملة.

(2) كذا وردت الجملة بالأصل.

على الإخوة القائمين على إنكارهم بالبيع المذكور أم لا ؟ فإطالة [139] ب [ السؤال حيثذ بذكر ما قد وقع وانقطع وصار مستغنى عن ذكره مما لا وجه له . وإذا كان محطّ السؤال ما ذكر فالتمسك في دفع اليمين المذكورة بأنها ثمرة صحة شراء المتوفى ومعلولة له تمسكٌ غير صحيح لما لا يخفى ، لأنّ قاعدة المذهب أنّ «كل دعوى لو أقرّ بها المدعى عليه لا تنفع المدعي» فأقراره بأن اليمين تتوجه على إنكارها - إلا ما استثنى من القاعدة - ليست النازلة منه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذليل ، الواقع في المجلس هو أن أصحابنا قالوا : البيع تعدّد في الأرض من جانب المخزن بحيث إنه وقع شراء الإخوة أولاً ثم وقع شراء المتوفى ثانياً ، فالشراء للأول وأما الشراء للثاني فلا عمل عليه لأنه شراء ملك الغير .

فسألني الباشا عن ذلك فوافقتُ على ما قالوا وفسرتُ الموافقة بأن البيع إذا تعدّد في مبيع واحد من مخزن أو رعية فهو للأول ، فأمضى ذلك . ثم طلب وارث المتوفى وهو إبراهيم بن علي عبيد يمين الإخوة على إنكار علمهم بشراء المتوفى فتوقفنا في توجه اليمين للنظر وانفصل المجلس على هذا . فلهدا قلتُ في جوابي : حُسنُ السؤال نصف العلم ، وذكرتُ محطّ السؤال ونبّهتُ على أنّ تطويل السؤال بذكره فيه غير محطّ السؤال مما لا وجه له . وبيان أن الذي فعله لا وجه له أنه ذكر فيه مستندات الحكم وإطلاق الشراء وهي ليست المستندات الواقعة في المجلس لأن المستند الواقع في المجلس إنما هو تعدّد البيع فكان الثاني باطلاً . والمستندات التي ذكر في السؤال منها أن شراء الإخوة بشهادة الرجل المتوفى وهو المشتري الثاني ، وهذا إنما يثير بطلان شرائه لأنه مثير نفي يمين الإخوة . ومنها أن الرجل المتوفى مما تُخشى سطوته ، ومنها أنه لا يصادم ، وهذان الأمران إنما يُفيدان بعد ثبوتهما بالبينة التي لا

مدفع فيها رفع اليمين على عدم العلم بشرائه لكن تتوجه على الإخوة على أن شوكته وسطوته وأنه لا يُصَادَم هو الذي منعهم من القيام عليه . وإنما توجهت هذه اليمين أن تنبيه سطوته شهدت بظاهر حال . والقاعدة أنّ «البينة إذا أشهدت بظاهر الحال كالإعسار فإنه يُستظهر باليمين معها على الباطن » بأن يقول في اليمين ما منعهم من القيام عليه إلا خوف سطوته التي شهدت بها البينة . حسبما هذا في تفسير التوضيح ونقله عنه في التبصرة مقتصرًا عليه كانه المذهب ، ونقله عنه في الورقة 116 من السادس وفي الورقة 63 من السابع وفي الورقة 172 منه .

قلت : وإنما يرفع هذه اليمين أن لو ادّعوا بأن سكوتهم خوف سطوته فلو ادّعوا مع بينة سطوته أخذوا حقهم بلا يمين . ومن هذا الأصل شهادة عُرفاء [ 140 ] البناء بظاهر الحال لا بدّ من اليمين معهم حسبما هو في أحكام ابن حدير <sup>(1)</sup> ، ونقله في كتاب إعلام الأعلام .

ومنها أن شراءه فاسد الوضع وهذا مع أنه اختلاف المصطلح إنما يفيد فساد شرائه لا أنه يفيد رفع اليمين على عدم علمهم بشرائه . ومنها تعمده لإضاعة ماله وهذا إنما يصحّ إذا علم الإخوة بشرائه لملكهم وقاموا عليه في فوره قبل مضي عام ونحوه ، فيكون المبيع مردوداً إليهم وله الرجوع بالثمن على البائع له على المشهور . ولو بنينا على الشاذ في إضاعة ماله فهو لا يفيد رفع اليمين على الإخوة القائمين . منها أنه لا يخفى عليه شيء من أحوال الإخوة . فهذه صيغة عموم مستغرق لا تصحّ نسبته للبشر . على أن المذهب في نحوها ، لأن القول قول مدعي الجهل لقوله تعالى ﴿والله أخرجكم من بطون أمهاتكم﴾ <sup>(2)</sup> الآية وهذا هو السرّ في توجه اليمين على الإخوة في دعواهم الجهل بشراء الميت .

(1) في الأصل : ابن جرير . والكتاب المقصود هنا هو أحكام ابن حدير الأندلسي .

(2) القرآن : النحل 78 .

ومنها «العمد والخطأ في أموال الناس سواء». فهذا إنما تعمد في ماله بدفعه في ملك الغير وقد سكت ذلك الغير أكثر من عام فكلامه في اليمين بعد يمينه على عدم علمه بعقد دافع ماله على أن الإجراء على قاعدة «الخطأ» كالعمد في أموال الناس يقتضي أن الرجل المتعمد لشراء ملك الغير يضمّنه ذلك الملك ولا قائل به في المذهب، وإنما يدخله قاعدة «مَنْ بَاعَ عَلَيْهِ مَلَكَهُ» وما فيه من الكلام في بيع الفضولي، ولم يقل أحد فيها بتضمينه الملك المبيع بنفس شرائه لأجل قاعدة الخطأ كالعمد حتى يدخله فقه آخر. وقول الشامل: ليس له رجوع بالثمن على البائع، هذا خطأ خلاف المشهور لأن المشهور فيه الرجوع بالثمن، صرح به الشيخ المغربي في كبيره ونقله الشيخ ابن ناجي في كبيره أيضا عن شيخه البرزلي.

فهذه الوجوه التي سردّها السائل على أنها مستندات بطلان بيع المخزن للرجل المتوفى وعلى أنها مستندات حكم الحاكم للإخوة في النازلة. حيث قال في آخر سؤاله: وقد بان فساد شرائه لما ذكر، وهو مستند الحكم المذكور. فقوله هذا خلاف الواقع في المجلس وإنما أبطل شراؤه في المجلس المذكور بتقدّم الشراء قبله فكان على السائل أن يذكر في سؤاله هذا الوجه فقط ولا يذكر غيره من المستندات التي زاد في السؤال، والحالة أنها لم يقع في المجلس الاستناد إليها لا في كلام الفقهاء ببطلان شراء الميت ولا في حكم الحاكم المذكور وهو الباشا. على أنها كلها مستندات محلولة مدخولة وكلها لم تقم عليها بينة إلا مجرد دعوى كون المشتري الميت تُخشى سطوته أو أنه لا يُصادم أو أنه لا تخفى عليه خافية من أحوال الإخوة أو غير ذلك [ 140 ب ] من مستنداته. وعدم قيام بينة عليها كاف في بطلان قوله إنها مستند بطلان شرائه ومستند الحكم المذكور ببطلانه لأن الحاكم لا يصح حكمه بالاستناد إليها إلا

بعد ثبوتها بالبينة التي لا مدفع فيها فبعدم الثبوت بشيء من هذه المستندات التي ذكر ظهر أن قوله في السؤال بالاستناد إليها خلاف الواقع . فتدبر ذلك منصفاً .

وبعد إذ تبين أن مستند بطلان شراء الرجل المتوفى إنما هو تقدم شراء الإخوة قبله حسبما حصرته في المجلس المشار إليه من غيري ووافقت عليه بعد أن تكلم به أصحابنا الحاضرون وحكم به الباشا بعد تكلمهم به بنيتُ جوابي المسطور عليه بقولي : وإذا كان في محط السؤال هل تتوجه اليمين على الإخوة القائمين على إنكارهم علمهم بالبيع أم لا ؟ فالتمسك في دفع اليمين المذكورة بأنها ثمرة صحة شراء المتوفى ومعلولة له تمسكٌ غير صحيح لما لا يخفى . والفاء في «فالتمسك» داخلة في جواب إذا الشرطية فهي رابطة للشرط بالجواب . ووجه كون التمسك بذلك غير صحيح هو المعنى الذي أشرتُ إليه بقولي : لما لا يخفى ، وهو دليل أول على بطلان الاحتجاج الذي تمسك به الإخوة في رفع اليمين المذكورة عنهم . وتقديره أن تقول : علة توجه يمين المنكرين وهم في النازلة الإخوة هي إنكارهم حيث أنكروا عليه بيع المخزن لملكهم ، وقاعدة المذهب في المنكر للدعوى المتوجهة أن يحلف . فإنكاره هو علة توجه يمينه لقول النبي - صلى الله عليه وسلم تسليماً - (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) . نقله في القاعدة الثامنة من قواعد دعاوى في الورقة 157 . ونقلته في ملحقة على الورقة 134 من الخامس . والقاعدة «أن ترتيب الحكم على الوصف يدل على علية ذلك الوصف لذلك الحكم» . قاله في القاعدة الأولى من قواعد الضمان في الورقة 141 منه . والرسول - صلى الله عليه وسلم تسليماً - قد رتب اليمين في الدعوى على وصف الإنكار . وهذا المعنى يسمّى عند أهل الفن الإيماء إلى العلة . فظهر من هذا التقرير توجه اليمين على الإخوة حيث أنكروا



دعوى وارث المتوفى عليهم بيع المخزن أرضهم للرجل المتوفى،  
وسكوتهم عنه إنما علته إنكارهم عليهم المذكور وسكوتهم الذي ادعى  
عليهم وارث الرجل المشتري .

وبعد أن قررت أن علة توجه اليمين على الإخوة هي إنكارهم المذكور  
وظهر أن ذلك التقرير الدال على أن علة توجه اليمين عليهم هو إنكارهم  
بطلان تمسكهم بأن علة صحة البيع المذكور فلنزد الآن وضوحا في  
الاستدلال على ذلك بتمييز الدليل المذكور فنقول: تمسك [ 141 أ ]  
الإخوة في نفي اليمين بقولهم إن يمينه علته صحة بيع المخزن ملكهم  
للرجل المشتري . وبيع المخزن ملكهم له غير صحيح فلا يصح معلوله  
وهو يمينهم تمسك غير صحيح لما تقرر من الحديث والقواعد . وبيان ما  
تقرر من الحديث والقواعد أن يمينهم علة إنكارهم علمهم بيع المخزن  
ملكهم وإنكارهم لذلك موجود فيؤدّي معلوله وهو المطلوب، دليله:  
القاعدة أن «الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا» والحكم توجه اليمين  
وعلته الإنكار فتدور اليمين مع الإنكار وجوداً أو عدمًا عملاً بالقاعدة  
وهو المطلوب . ثم نقول تمسكهم في نفي يمينهم بأن يمينهم أثر من آثار  
صحة البيع المذكور تمسك غير صحيح أيضا، لأنهم إن أرادوا بالأثر  
والمؤثر المعلول والعلة، بدليل أن السائل عطف أحدهما على الآخر .  
فلو مرّ بطلان التمسك به على أن العلة عند أهل الحق لا تسمى مؤثرة  
وإنما العلة عند أهل الحق معرفة للحكم لا أنها مؤثرة مطلقا .

وقال غير أهل الحق هي مؤثرة بذاتها حتى قال الغزالي من الشافعية:  
مؤثرة بإذن الله، والحق ما قاله أهل الحق فإطلاق الأثر هنا غير سديد .  
وإن أرادوا بالأثر أثر البيع وثمرته وأثر البيع إنما يترتب على الصحيح منه  
لا على الفاسد، فجوابه: أن أثر البيع الصحيح هي التصرفات الانتفاعية  
في المبيع كالأكل واللبس والهبة والوقف ونحو ذلك من وجوه منفعات  
المشتري بمشتراه .

وأما طلب وارث المشتري من المخزن في هذه النازلة يمين الإخوة على إنكارهم علمهم بشراء مورثهم فلم أرَ مَنْ عدّه من آثار صحة البيع وإنما هو عارض من عوارض البيع، على ما وقعت الإشارة إليه في كلام شرح مختصر المحصول لمؤلفه، وبيع المخزن الأرض المذكورة للمتوفى تعلق به حق الغير وهو وارث المتوفى، على الإخوة المذكورين في توجيه اليمين عليهم على إنكارهم وليس هو من الانتفاعات بالمبيع كأكله أو وقفه أو هبته أو نحوها فتدبره. ويقصد ما قررته من التوجيه في بطلان تمسك الإخوة قاعدة من قواعد المذهب أن «مَنْ يبيع عليه ملكه وعلم به بعد وقوعه وسكت العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن بعد يمينه» على ما أصّله القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - في رسم الكبش<sup>(1)</sup> من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق في الورقة 14 منه وكون المبيع عليه ملكية لغير مشتريه في النازلة. هذا هنا حاصل في هذه القاعدة قطعاً، فتوجه اليمين لازم جزماً إجراءً على القاعدة المذكورة. فسكوت المبيع عليه على ملكه العام ونحوه عالمًا ببيعه يوجب عليه اليمين ويأخذ الثمن دون المثلون كسكوت الإخوة المبيع ملكهم ستة أعوام عالمين ببيعه يوجب عليهم اليمين ويأخذون [ 141 ب ] الثمن. كيف يفرون من توجه اليمين؟ ويأخذون عين المبيع تحكيماً لحكم الحاكم الذي حكم لهم بأخذ الملك. فطلبهم أخذ الملك وعدم اليمين من باب ما يقال في المثل: من طلبه كله فاته جلّه.

وتأصيل ابن رشد في القاعدة توجيه اليمين صريح في أن علة يمين المبيع عليه ملكه في دعوى العلم عليه وإنكاره إياه هو الإنكار، فالنازلة مثله سواء، فتدبره منصفاً. فهذا التقدير هو معنى قولي: بما لا يخفى، ووجه عدم خفائه أن الحديث الشريف الدال على الإيحاء إلى العلة شهير حتى عند أقل الطلبة.

(1) كذا وردت الكلمة بالأصل.

وقاعدة «من بيع عليه ملكه وتوجه اليمين عليه على إنكاره العلم» فيه شهيرٌ. كذلك فإذا حلف لا كلام له إلا في الثمن - على ما مر في كلام القاضي ابن رشد. وقولي: ولأن قاعدة المذهب، أن «كل دعوى أقر بها المدعى عليه لا تنفع المدعي بإقراره» فإن اليمين تتوجه على إنكارها إلا ما استثنى من القاعدة، ليست النازلة منه. هذه القاعدة ذكرها القاضي برهان الدين بن فرحون في الفصل الأول في شروط الدعوى، الصحيح في الورقة 55 وذكر معها ما استثنى منها. وهي دليل ثان معطوف على الدليل الأول قبله على توجه اليمين المذكورة على الإخوة وعلى بطلان احتجاجهم على رفعها عنهم. ووجه دلالة هذه القاعدة على توجه اليمين على الإخوة أنهم لو أقرّوا بعلمهم ببيع المخزن أرضهم للمتوفى وسكوتهم عنه مدة الستة أعوام لا تنفع المدعى عليهم العلم وهو وارث المشتري وانتفاعه بقطع حجتهم في المبيع، ولم يبق لهم كلام إلا في الثمن بعد يمينهم، حسبما تقرر قريباً في قاعدة «من بيع عليه ملكه . . .» من كلام ابن رشد، فيفرض هذا الانتفاع أي في فرض ترتب هذا الانتفاع على الإقرار لو أقرّوا لزوم توجه اليمين عليهم إذا أنكروا. والمسائل المستثناة من القاعدة المذكورة في كلام الشيخ متصلة بالقاعدة فلا نطيل بذكرها. وذكر في هذه القاعدة على جهة إقامتها دليلاً ثانياً بعد الدليل الأول على صحة توجه اليمين على الإخوة وعلى بطلان تمسكهم بعدم توجهها عليهم فتدبر ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئل الفقيه المسراتي بخط الفقيه علي الرماصي عن مسألة رجل توفي وترك زوجة وولدين ذكر وأنثى، ثم إن الأنثى تزوجت بعده وبقيت سنين متزوجة وولدت، ثم إن البنت أقرت أن عندها أسباباً من مخلف أبيها وأن أباه كان أعطاها ذلك. فهل يلزمها ما أقرت به ويقسمه الورثة على فريضة الله - عز وجل - أم لا؟ وكيف لو ادعت أنها سفيهة فهل يقبل قولها فيه أم لا؟ والسلام.

فأجاب فيه الفقيه المسراتي المذكور بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر [142] كما ذكر وثبت الإقرار المذكور فيلزم البنت المذكورة أن تُحضر جميع ما أقرت به أنه عندها من مخلف أبيها ولا ينفعها قولها إن أباهما أعطاه لها ويقسمه الورثة بينهم. ولا يقبل منها دعوى السفه لأن الناس محمولون على الرشد على مذهب ابن القاسم. وكذا لا يُقبل منها دعوى عدم البلوغ. والله تعالى أعلم.

ووقف عليّ عبد اللطيف بن سالم القروي وهو [ابن]<sup>(1)</sup> الرجل المتوفى وذكر أن البنت المقرّة هي فاطمة أخته قاطنة بسوسة وزوجها القاري علي السوسي المهدوي في يوم السبت ثامن عشر شوال. وسألني العطف فيه، فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر ووقع إقرارها ودعواها الإعطاء في حال جواز أمرها صار إقرارها من أصل تبويض الدعوى، وأصل ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - تبويضها فلا يُقبل منها دعوى الإعطاء إلاّ ببينة عليه خلافاً لأشهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذا الإقرار عاملٌ وإن ادّعت المقرّة أنها أقرت به لأبيها اعتذار لأجل أن خصمي طلبني بالاحتساب في الإعدار، اعتذار لا يأخذ المقرّ له بمجرد الإقرار اعتذاراً إلاّ ببينة أنه له. قال في الشامل وفي الشرح الوسط: لا يأخذه المقرّ له بمجرد الاعتذار إلاّ ببينة تشهد له قبل الإقرار. وهذا خلاف ما وقع في باب القضاء بالإقرار من التبصرة. واعرف من الشامل آخر شهاداته: وإن قال المدعى عليه هو لفلان انتقلت الحكومة إليه. ومثله في شهادات المختصر. وابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - بعض الدعوى فيصير المقرّ مقراً مدّعياً وعليه فيعمل بقولها «هو لأبي» ولا يعمل قولها «أعطاه لي أبي» إلاّ ببينة على ما أعطى بها إياه. وأشهب

(1) كلمة أضيفت لضرورة المعنى.

- رضي الله تعالى عنه - : لا يُبْعَضُ الدعوى بأن يُعْمَلَ بعضها ويُهْمَل بعضها بل يُعْمَلُهَا كُلُّهَا فعنده يؤخذ بجملة قولها ولا يؤخذ عنده بأكثر مما أقرّ به . هكذا وقع تقرير هذا الأصل في الورقة 50 من نكاح البرزلي إثر جواب للإمام المازري عن مسألة طارئة : ذكرتُ أن زوجها حلف في بعض الطريق وأنه طلقها . فأجاب : لا يصح الحكم على زوجها بالفراق لأنها مقرّة بالزوجية مدّعيها يُوجب زوالها ، وعلى الطريق الآخر لا تؤخذ بأكثر مما أقرّت به . البرزلي : أشار إلى أصل وهو تبعض الدعوى ، فابن القاسم يبعض الدعوى فيصير مقرّاً مدعيّاً ، وساق ما تقدم وسرد من هذا الأصل نظائر عديدة . اعرفها هنالك تركتها خوف التطويل . واعرف طلاق برنامج الشوارد ففيه أبحاث هذا الأصل . واعرف مسألة جواب المازري وتذييل البرزلي عليه في الورقة 40 من نكاحه مسألة الزوج بدفعه خادما لصره ثم يقوم الصهر يدعيها لابنته [ 142ب ] التي في صداقها ويدعي الزوج أنه أودعه إياها إلى آخرها . واعرف ما في الورقة 25 من نكاحه أيضا . واعرف مسألة المازري حيث ذكرتها في آخر الإقرار من برنامج الشوارد .

الحمد لله ، سألني من ناب عن محمد بن علي المهدي وطعيمة بن عمر من قبيله كلاهما من أولاد الحاج موسى من المهاذبة . في يوم الأحد تاسع عشر حجة الحرام عام 1005 هـ / 3 أوت 1597 م [ عن سؤال وجوابين متصلين به .

نص السؤال بعد افتتاحه : ما قولكم في منازعة وقعت بين المهاذبة والخلف فعورت عينان من المهاذبة عين محمد بن علي وعين طعيمة بن عمر من أولاد الحاج موسى المهدي ، ثم بعد ذلك نوّضَ [محمد]<sup>(1)</sup> وطعيمة الأعوران أولاد سعيد فخلّصوا ألف شاة من الخلف الضاريين .

(1) كلمة سقطت من الأصل . ومعنى نوّضَ هنا : حرّك للحرب .

فأخذ أولاد الزعيم شطر الألف شاة الدية المذكورة لأنفسهم لأجل التوضحة المذكورة. ثم قام الخلف على أولاد الحاج موسى في مواذهم من جراح ودمغات، ما فيها عور ولا قطع إصبع ولا شلل ولا موضحة<sup>(1)</sup>. قام أولاد سعيد أخذوا الشطر الباقي من الغنم من جهة مواذي الخلف وأكلوه، وفي الخلف عبد الصادق ولد فضيلة عنده أربع مائة شاة وثمانين شاة وليس فيه إلا أثر جرح على جنب أنفه باري على غير شين ليس فيه قطع ولا خرم ولا غيره.

فهل إذا كانت جراح الخلف التي أصابتهم ليس فيها ما له دية مقررة من جهة السنة النبوية وبرئت كلها على غير عيب يلزم الخلف أن يردوا الخمسمائة شاة لأولاد الحاج موسى؟ وإذا كان في الخلف ما ليس له حق شرعي يؤديه جميع المهاذبة، وفي المهاذبة جراح غير العور المذكور برئت على غير عيب أيضا، هل يؤديه الخلف أم كيف الحال؟ أجبونا جوابا شافيا والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: جميع جراح المهاذبة والخلف بما دون الموضحة الباري على غير شيء ليس فيه شيء جملة بجملة. قال الشيخ بلحسن في تحقيق المباني في قول أبي محمد بن أبي زيد: وما برئ على غير شين - أي على غير عيب - مما دون الموضحة مما لا عقل له مسمى فإنه لا شيء فيه على الجاني من عقل وأدب وثمر دواء وأجرة طبيبه. وحاصله أن الجراح المذكورة لا دية فيها رأسا من الجانبين، ويلزم الخلف الخمسمائة شاة لأولاد الحاج موسى لأجل العور كما يجب، فيجب عليهم ردّ الخمسمائة شاة، ولا نزاع في هذا عند أئمتنا المالكية كما هو ظاهر من كلام ابن الحاجب وابن عبد السلام التونسي والعلوي وجماعة. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد المنيارى التميمي، انتهى.

(1) الموضحة: الجراح التي تبلغ العظم.

وبطَّرته ما نصه: الحمد لله، أما ما برئ من [ 143 أ ] الجراح على غير شينٍ مما دون الموضحة من الدامية والساقة وغيرهما من نحوهما فلا عقل فيها ولا ثمن دواء ولا أجرة طبيب، كما ذكره الشيخ المفتي أمامه على التحقيق والتقرير والتحرير وفي عمدتها القصاص. لقوله تعالى ﴿والجروح قصاص﴾<sup>(1)</sup> وحينئذ فما أخذه الخلف من الخمسمائة شاة ليس لهم فيه حق ويجب رد ذلك إن وُجد بقيته أو ما وُجد منه، وإلا فالقيمة يوم التلف. هذا إذا أخذ أولاد سعيد الخمسمائة شاة بل عزاه الخلف ومحضرهم، والله سبحانه أعلم. وكتبه جمال الدين بن بلقاسم ابن أحمد بن خلف المسراتي ثم التجيبي.

وسألني أصحابه في اليوم المذكور العطف فيه فكتبتُ بمحوِّله ما نصه: الحمد لله، إذا ثبت العور في الأعور من المهادبة وفاعله من الخلف المذكورين ودُفعتُ الخمسمائة شاة عن ذلك العور عروضاً عن الدافع والمدفوع منه صار ضمان الخمسمائة من الخلف لتسببهم بتعريضها للتلف بأخذ الظالم لها، عملاً بما به الفتوى في ذلك حسبما نصَّ عليه في كتاب نهاية التحصيل والبداءة في ذلك بالمتسلط حسبما هو نص المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذه النازلة ذكر السائل فيها من لفظه أن سبب المقاتلة فيها بين الطائفتين المهادبة وأولاد خليفة هو أن رجلاً أجنبياً ماراً بحيٍّ من أحياء إحدى الطائفتين فأرادوا ضربه، فقامت الطائفة الأخرى ومنعته من ضربهم فتقاتلت الطائفتان بسبب ذلك. وقد ذكر السائل في سؤاله جراحاً ودماعات فدل ذلك على أنها في الجسد وفي الرأس فلا بد من بيان الجراح والدمغات وما قال أهل العلم فيها.

(1) القرآن : المائدة : 45 .

أعلم أن الجراح على قسمين منها ما هو في الرأس ومنها ما هو في الجسد، والذي في الرأس إما موضحة وما قبلها وإما ما بعدها. فالموضحة وما قبلها سَبْعٌ: دامية وخارصة وسمحاق وباضعة ومتلاصقة وماطاة وموضحة، ففي عمدها القصاص والأدب، فالقصاص لعدم خطره والأدب لازم العمد، وفي خطئهما حكومة إن برئت على عثم وهو أثر وشين وعيب. والحكومة بنسبة نقصان الجناية إذا برئ من قيمته عبدا فرضا من الدية. ولا شيء فيه إن برئت على غير عثم، وهو مذهب المدونة: لا عقل جرح ولا قيمة دواء، قاله ابن القاسم، وقال الفقهاء السبعة يلزم قيمة الدواء إلا الموضحة دفع عقلها في الخطأ وقيل سقطت وعقلها نصف عشر الدية. وأما ما بعد الموضحة وهو، هاشمة ومنقلة ومأمومة فلا قصاص فيها في العمد لعظم خطرها. وأما التي في الجسد ففيها القصاص ولم يذكر الهاشمة وعدم أمنه إذ هي من التالف، وإنما فيها في العمد والخطأ العقل وهو الدية [ 143 ب ] المقررة فيها مع الأدب في العمد.

قال في المختصر عاطفا على ما لا قصاص فيه ما نصه: وما بعد الموضحة من منقلة طار عظم فراش عظمها، وآمة أفضت إلى الدماغ، ودماغه خرقت خريطته. بهرام في الوسط أي وكذلك لا قصاص في هذه الجراح لعظم خطرها، ويُصار فيها إلى العقل وهو الدية. والمراد بالمنقلة التي في الرأس وأما التي في الجسد ففيها القصاص ولم يذكر الهاشمة لأنها تكون هاشمة حتى تصير منقلة عند ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - وما ذكر من عدم القصاص في المنقلة هو قول مالك وابن القاسم وأشهب - رضي الله تعالى عنهم -، انتهى من الوسط. الشيخ يوسف بن عمر: إذا برئ ما فيه عقل مسمى على شين. قال مالك - رضي الله تعالى عنه - يزداد على عقلها قيمة العيب. وقال أشهب: لا يزداد على عقلها قيمة



العيب<sup>(1)</sup> ثم فسّر قيمة العيب، انظره فيه. وأما جراح الجسد فهي إما متلفٌ وهو الذي فيه خطر، وهو الذي يكون القصاص فيه مظنةً لذهاب النفس وأيّل إليه كعظم الصدر والصُّلب والفخذ العنق ونحوها فلا قصاص فيه عمداً ولا خطأً.

قلت: ولهذا وقع في رابعة جراح كبير الشيخ المغربي في قولها: والصُّلب إذا كسر خطأً وعاد لهيئته فلا شيء فيه ما نصه: ابن يونس: وكذلك لو كُسر عمداً فبرئ وعاد لهيئته لأنه لا قصاص في عمده لأنه متلف. وكل جرح لا قصاص في عمده فهو بمنزلة الخطأ. قال: وكذلك كل كسر يبرأ ويعود لهيئته فلا شيء فيه إلا أربعة: الجائفة والمأمومة والمنقلة والموضحة فإنهن وإن برئن ففيهن ديتهن، انتهى.

قلت: قوله: كل جرح لا قصاص في عمده فهو بمنزلة الخطأ مثله قال الشيخ يوسف بن عمر في قول الرسالة: ولا قصاص في جرح وفي عمد المتلف وإن برئ على غير عثم - أي أثر وشين - الأدب فقط. وإن برئ على عثم حكومة مع الأدب، لأن الأدب لازم العمل. وفي عمد غير ذي الخطر القود وهو القصاص مع الأدب. وإن برئ على غير عثم فالأدب فقط. وفي خطئه حكومة تقدم تفسيرها إلا الجائفة فثلث الدية. وهي ما وصل إلى الجوف من البطن أو من الظهر. ولا يُقَاد جرح ولا يُعَقَل إلا بعد البرء خشية أن يؤول إلى النفس به. ويقيس القصاص الجرح طويلاً وعرضاً وعمقاً فإذا برئ اقتصر منه الجرائحي القصاص.

فأما من قُتِل بين الصَفِيْن ولم يُعلم قاتله ففي دياتها لا قسامة فيه. المغربي عن اللخمي: هو على أربعة أوجه، هدر وقصاص وديةٌ ومختلف فيه. هل يكون قصاصاً أو دية، وذلك راجع للوجه الذي كان عليه

(1) وردت الجملة مكررة في الأصل.

القتل . فإن كانت طائفتان متأولتين [ 144 أ ] فهو هدر لا قود ولا دية فيه ، وإن كانتا غير متأولتين كل واحدة منهما باغية فهو قصاص إن عُرِف القتال ، وإن كانت إحداهما متأولة والأخرى باغية فدم الباغية هدر ودم المتأولة قصاص ، وإن كان ذلك في ما يكون من القبائل وكانت إحداهما زاحفة والأخرى دافعة عن نفسها فدم الزاحفة هدر ودم الدافعة عن نفسها قصاص ، انتهى .

وفي الشامل والوسط والمغربي دخل كلام كل واحد منهم في الآخر . روي : دم كل قتيل من طائفة على الأخرى وروي : فيه القسامة وفي المدونة : لا قسامة ولا قود وإليه رجع ابن القاسم ولو دَمَى وقام له شاهد ، وقيل : لا قسامة إن تجردت عنهما فإن دَمَى وقام له شاهد فالقسامة ، وقيل : لا قسامة إن تجردت عن الشاهد وإن قام له شاهد فالقسامة ، انتهى . الشيخ المغربي عن القاضي عياض : والخلاف في الجراح على نحو الخلاف في القتل ، انتهى .

قلت : وما قاله الشيخ اللخمي مع التأويل هدرٌ ولا قود ولا دية فيه . درج في المختصر بقوله وإن تأولنا فهدر . قال : في الوسط وهو قول ابن القاسم وروي معناه عن مالك - رضي الله تعالى عنهما - إذا تقرر هذا فقول أحمد المنيأوي الجراح المذكورة لا دية فيها رأساً من الجانبين يعني فبرؤها على غير شين يدلّ على هذه العناية منه أنه أوجب دية العور . وجوابه في النازلة فيه الخطأ لوجوه منها : قوله جميع ما دون الموضحة من الجراح الباردة على غير شين ليس فيه شيء جملة بجملة ، فهو إطلاق منه في موضع التقييد لأن عمدتها فيه الأدب سواء كانت جراحات ذوات خطرٍ أو غيرها ، فهي وإن برئت على غير عثم ففيها الأدب - على ما مرّ - والإطلاق في موضع التقييد مغلطة . قاله الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - . ومنها أن أصل المسألة في المدونة أن لا

قسامة ولا قود في مَنْ قُتِلَ بين الصّفين وجُهل قاتله وهو القول الأول في المسألة - في ما مرّ - وأنه إليه رجع ابن القاسم في كلام الشيخ بهرام في وسطه . وفي المغربي : ولو دمّي وقام له شاهد فينتفي العمل بنفي لازمه وهو القود وينتفي الخطاب بنفي لازمه أيضا وهو القسامة . والقسامة وإن كانت لازما من لوازم العمد وهي أيضا لازم من لوازم الخطأ ، وإذا انتفى العمد والخطأ بنفي لازمهما انتفت الدية قطعا . وقد مرّ عن القاضي عياض - رحمه الله تعالى - أن الخلاف في الجراح كالخلاف في القتل . وإذا انتفى العمد والخطأ عن الجراح في هذا القول الأول والذي هو مذهب المدونة وإليه [ 144 ب ] رجع ابن القاسم كما انتفى في القتل على هذا القول فتنفي دية القود قطعا ، فكان على أحمد المنيأوي وتابعه جمال الدين بن خلف أن يُرَاعِيَ هذا ولا يعدلا عنه في جوابهما إلى لزوم دية القود . ومنها أنهما أن بنيا جوابهما بلزوم دية القود على عدم التأويل فكان عليهما أن يفصّلا في الجواب إن كانتا متأولتين فهدر على قول ابن القاسم وروايته عن مالك وبه الفتوى لما درج المختصر عليه بناء على تقسيم اللخمي ، وإن الهدر حيث يكون التأويل لأنه لا قود فيه ولا دية . والتأويل ذكره السائل من لفظه كما قرّره عنه في صدر التذييل فيكون حينئذ جواب المسألة أن الغنم راجعة إلى دافعيتها ولا دية فجميع الجراح لا لقود ولا لغيره إن كانوا متأولين في قول ابن القاسم وروايته وبه الفتوى . وعلى تفسير اللخمي الهدر حيث يكون التأويل لأنه لا قود ولا دية .

ومنها أنه ترك الاستفصال عن المرافعة أوفي الطائفة المرافعة فإنه إن كان في المرافعة فهدر وإن كان في غير المرافعة فقصاص . وهذا هو القسم الرابع في تقسيم اللخمي وهو الذي درج عليه في المختصر أيضا في هذا القسم .

ومنها أن قول أحمد المياوي وتابعه جمال الدين يردّ الخمسمائة شاة، يريد أن يردّها للمهاذبة في مقتضى ما أصلناه إنها حق للمهاذبة وهذا لازم على طائفة أولاد خليفة عن القودّ الواقع في طائفة المهاذبة. وهذا القول منه ومن تابعه خطأ صراح، إما على التأويل لتصريح اللخمي فيه بأنه لا قود ولا دية فيه، وإما على قول المدونة وما رجع إليه ابن القاسم فلمّا مرّ فيه من نفي العمد والخطأ بنفي لازمهما فانتفت الدية قطعاً.

إذا تقرّر هذا فلنرجع إلى تذييل جوابي فنقول: مسألة من أصيب من الصنفين بقتل أو جرح وجُهِل فاعله، والخلاف الواقع فيها مشروط بمجهولية الفاعل، وتقدم أن الواقع في المدونة لا قسامة ولا قود مطلقاً، وإليه رجع ابن القاسم حسبما قاله في الوسط.

قولي: إذا ثبت القود في الأعور من المهاذبة وفاعله من أولاد خليفة المذكورين، بنيتُ جوابي في ثبوت القود في الأعور وثبوت فاعله من أولاد خليفة ففاعله عطف على القود فحيث كان الفاعل معروفاً شخصه حتى تخرج النازلة عن مسألة الفعل المجهول فاعله ليكون فيه القصاص. فوجه اشتراطي هذا الشرط وهو قولي: إذا ثبت إلى آخره، أن ثبوت عين<sup>(1)</sup> الفاعل [ 145 أ ] يوجب القصاص. قال في الشامل: أما لو ثبت الموت فلا بد من القسامة. كما يكون القصاص في مجهولية الفاعل مع كون الطائفتين باغيتين حيث قال اللخمي: إن كانتا باغيتين كان القصاص إذا عُرِفَ القاتل، والجرح كالنفس في القصاص، ممّا مرّ في كلام القاضي عياض.

وقولي: ودُفِعَتُ الخمسمائة شاة عن ذلك القود عن رضى من الدافع والمدفوعة إليه، هذا شرط ثان بنيتُ عليه جوابي وشرطته في الحكم

(1) في الأصل: غير، وبه لا يستقيم المعنى.

الذي أُجبتُ به والمخرجُ إلى هذا الشرط البناء على الشرط الذي قبله وهو ثبوت كون الفاعل معروفاً غير مجهول وثبوت فعله، فإنه إذا ثبت الفعل وثبت فاعله المعين تعيّن القصاص. والدية إن قُبِلتُ وهي الخمسمائة دينار شرعية ذهبية، ولا يسوغ أخذ الخمسمائة شاة المذكورة دون القصاص ودون الدية الذهبية الشرعية إلا لقبولها عن تراضٍ من المجني عليه والجاني. وقولي: فقد صار ضمان الخمسمائة شاة من أولاد خليفة<sup>(1)</sup>..... لتسليمهم بتعريضها للتلف، أقيمتُ هذه الجملة مقام الجواب بالحكم لأن هذه الجملة ملزوم للحكم، والجواب هو أن يقول مثلاً: فالخمسمائة شاة للأعور المذكور عن عوره. والقاعدة أن «وجود الملزوم» وهو مثلاً ضمان أولاد خليفة إياها لدينا وهو الأعور من المهاذبة «يستدعي وجود لازمه» وهو هنا كونها للأعور المذكور عن عوره. فقد ظهر أن هذا من الاستدلال «بوجود الملزوم على وجود لازمه».

وقولي: عملاً بما به الفتوى في ذلك هي فتوى الشيخ أبي محمد بن أبي زيد القيرواني - رضي الله تعالى عنه ونفعنا بركاته - ضمان المتسبب وهي مذكورة في كتاب نهاية التحصيل وهو كبير الشيخ ابن ناجي في الورقة الأخيرة من غصبه وهي في عشرة قسم كبير الشيخ المغربي. اعرفه موعباً في الورقة الرابعة وثلاثين ومائة من السادس، وفي الورقة الثامنة ومائة منه، وفي الورقة 123 من السابع. ولأنهم - أعني أولاد خليفة المذكورين - هم المسلطون لأولاد سعيد. والقاعدة أن «البداية في الضمان بالمسلط» قاله الشيخ ابن ناجي في الورقة 15 من قسم كبيره، ومثله في وسط بهرام في قول المختصر: وإن بدئ بالغاصب، وعزاه للمشهور ولقول ابن القاسم في استحقاق المدونة. واعرف الورقة 19 من السادس وأواسط رجب عام 1003 [هـ / أواخر مارس 1594 م].

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

وإنما ترتب الضمان الذي في الخمسمائة شاة على ثبوت أن جراح أولاد خليفة برئت على غير شين كما رتب عليه [ 145 ب ] جمال الدين ومتبوعه ابن المنيأوي، لأن كونها برئت على غير شين لا يختص بالضمان حاصل في الشياه ولو برئت الجراح على شين لأن الشين في الجراح إنما فيه حكومة مقدرة بالاجتهاد لا بالخمسمائة شاة. فليس لأولاد خليفة أن يأخذوا الخمسمائة شاة عن جراحهم إذا برئت على شين إلا بتراضٍ من الجميع كما أخذ المهذبي الأعرور الخمسمائة شاة عن عوره بتراضٍ وهو إنما له عن عوره خمسمائة دينار ذهبية شرعية. وليكن هذا آخر التذييل بحسب العجالة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني عثمان الجربي لأصحابه من جربة، في يوم الاثنين موقى عشرين من حجة الحرام عام 1005 [ هـ / جويلية 1597 م ] عن نسخة وثيقة استحقاق في وصيف، ووثيقة يمين استحقاق صاحبه.

نص الأولى بعد افتتاحها: يعرف شهوده فلان ابن فلان الفلاني معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأن ملكاً من أملاكه، مالا من ماله، جميع الوصيف القصير القامة أكحل اللون زنجي بجبهته أثر جرح، من أعلاها اسمه مهدي، ما علم شهوده خروجه عن ملكه ببيع ولا هبة ولا صدقة ولا بوجه من الوجوه التي تخرج بها الأملاك عن ملك مالكة ولا عن حوزة، إلى أن فر منه من جزيرة جربة منذ عامين اثنين وشهرين فارطين عن التاريخ وألفاه الآن بيد فلان الفلاني بمدينة تونس. وقيدوا بذلك شهادتهم هنا على عينه بتاريخ أواسط قعدة الحرام عام خمسة وألف [ 1005 هـ / أواخر جوان 1597 م ] فلان وفلان إلى آخر ثلاثة عشر رجلا مؤدى على أسمائهم. ويلى ذلك رسم العمل بشهادة عدلين من عدول تونس. وبأعلاها طابع القاضي مصطفى بن أحمد التركي.

ونص الثانية: الحمد لله، حضر لمن يشهد بعد عقب تاريخه فلان ابن فلان الفلاني وحلف عن أذن من يجب وحيث يجب الحلف بجربة شرعا يميناً شرعية قائلاً فيها: بالله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، أن العبد الذي ضاع مني منذ مدة تقرب من ثلاثة أعوام فارطة عن تاريخه هاربا مني لساحل تونس المدعى لثبوتيه بمحروسة تونس كما يجب شرعا لا بعته ولا وهبته ولا تصدقت به ولا خرج من يدي بوجه يفوت به شرعا حتى ضاع مني من جربة سابقا على الوجه المذكور. وبصحة ما شهدوا له به في العبد المدعى ثبوتيه المذكور يميناً تاماً شرعياً كما يجب مستوفى شرائطه القولية والفعلية. فمن حضر له وسمع نطقه باليمين المذكورة عن أذن من يجب وهما بحال الكمال [ 146 أ ] وعرفهما، بتاريخ أواخر قعدة الحرام عام خمسة وألف [ 1005 هـ / أواسط جويلية 1597م ] سعيد بن عبد الرحمان المني وأبو بكر بن بلقاسم المني مرفوع على شهادتهما بتونس.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه، نسخة الاستحقاق ونسخة اليمين، وقد ظهر أن بينهما تعارضاً من وجهين: الأول أن الأولى شهدوا فيها بعامين وشهرين والثانية فيها منذ مدة تقرب من ثلاثة أعوام سالفة. والوجه الثاني أن الأولى شهدوا له أنه فرّ له والثانية فيها أنه ضاع له. فهل هذا التعارض بين الأصليين يوجب بطلان وثيقة الاستحقاق أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: تصفحت النسختين والسؤال المذكور أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذكر فالتعارض بين الأصليين المذكورين في الوصفين المذكورين في السؤال غير متجه. أما المعارضة في الوجه الأول فتقرير جوابها من وجهين، الأول أن اليمين المذكورة قال في أولها: ما يقرب من ثلاثة أعوام ففيه إجمال في قدر المقارب، لكنه قال

في آخر يمينه وبصحة ما شهدوا له به في العبد المدعى ثبوته بمحروسة تونس . فوجدوا الذي شهدوا له به بتونس شهدوا منذ عامين وشهرين . فكان هذا القدر الذي حلف على صحته داخلا تحت يمينه المقدر المقارب الذي أجملته في أن يمينه في قوله مدة تقرب من كذا . وبهذا التفسير الذي حلف على صحته يكون لفظ اليمين ملاقيا للفظ الوثيقة حرفا . والقاعدة « قبول تفسير المتكلم لما أجملته » .

والوجه الثاني ، تقريره أنه قد وقع في كلام صاحب التنيهات أن ما يُعرف من العدد مثل سبعية ، فإذا فرعنا على قوله كانت الستة وثلاثون شهرا سبعا عشرة أشهر وكسر يسير جدا ، فإذا نقصت العشرة أشهر من الستة والثلاثين شهرا بقي منها ستة وعشرون شهرا وهي العامان وشهران . والعلماء يستعملون ما يقرب من كذا في القرب من النقص وفي القرب في الزيادة حسبما وقع في البيان وفي التنيهات .

وأما المعارضة في الوجه الثاني فتقرير جوابها أن قوله في الوثيقة الأولى فرّ له وقوله في وثيقة اليمين ضاع له هاربا لا منافاة بينهما ، لأن الفرار هو الهروب فلا فرق بين قولك فرّ من موضع كذا وقولك ضاع هاربا من موضع كذا . وعلى هذا التقرير تبين أن لا معارضة بين وثيقة الاستحقاق ووثيقة يمين المستحق من الوجهين المذكورين في السؤال . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، إذا وقع مجملٌ ومفسرٌ في كلام متكلم واحد فالقاعدة أن «المفسر يقضي على المجمل» [ 146 ب ] اعرفه في الورقة 29 من الجزء الرابع في الشاهد إذا شهد شهادةً مجملةً فله تفسيرها ، ولا يكون زيادة في الشهادة ، ولا يشترط فيه اتحاد المجلس . ونقله ابن ناجي في ثلاثة التخيير والتعليك من صغيره عن شيخه البرزلي . وإذا كان هذا في الشهادة المتعلقة بها حق الغير فهذه النازلة تعلق بها حق الغير كذلك وهو



المستحق منه فيقبل ذلك فيها من الأب لا فارق، لا سيما وقد اتحد مجلس اللفظ في هذه النازلة. وشهد أيضا لذلك بحث تبعض الدعوى كهذا الخاتم لك وفصُّه لي أو هذه الدار لك وبنائوها لي. فيقبل إذا كان نسقا كما هو في غصب المدونة. وهاهنا قد وجدت النَّسِيقَةَ.

واعرف الورقة 157 من تذكير الغافل للشيخ الجدد - رحمه الله تعالى - في آخر الاعتذار الرابع منه وملحقه عليها. ومنه قول القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - إن نص الحالف على العموم كقوله: جميع نسائي طوالق، ثم يقول: أردتُ فلانة لا يُقبَلُ منه وإن لم ينصَّ على العموم كقوله: نسائي طوالق، فإنه عام غير نصَّ في العموم فيقبل تفسيره بقوله قصدتُ فلانة، والنازلة من غير الأيمان فهي أخرى. واعرف الورقة 92 من الثالث وملحقه عليها.

وكلام صاحب التنبهات في تفسير ما قارب العدد فإنه مثلُ سبْعِيهِ نقله الشيخ المغربي في خامسة العدة وطلاق السنة قائلا: زيادة اثنين على الخمسة قريبا من نصف العدد، وهو آخر ما قُرِبَ وأكثر من النحو، وليس يدخل في نحو الشيء زيادة نصفه، وغاية النحو ما قال فيه بعض الشيوخ: الثلث. ذكر ذلك في قول المدونة وليس الأربعة والخمسة وما قرب منهما طمرا.

وقولي: والعلماء يستعملون: ما يقرب من كذا، في القرب في النقص وفي القرب في الزيادة حسبما وقع في البيان وفي التنبهات. الذي في البيان: ما يقرب في النقص والذي في التنبهات ما يقرب في الزيادة، فهو لفّ ونشر مرتّب. والذي في البيان: وقع في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق حيث تكلم على الوجه الذي قيل فيه الحائز عن وجه الصيرورة والوجه الذي لا يسأل فيه، وذلك في الورقة 14 من

كتاب الاستحقاق المذكور، ولفظه قوله في هذه الرواية: العشر سنين ونحوها معناه العشر سنين وما قرب منها يريد - والله تعالى أعلم - بالشهر والشهرين والثلاثة وما قُربَ منهما مما هو ثلث العام فأقل. وقد قيل ما قرب من العشرة الأعوام بالعام والعامين حيازة. اعرفه فيه، ونقله الشيخ ابن عرفة في آخر الحيازات من شهاداته مختصراً [ 147 أ ].

قلت: تفسيره نحو العدد بما قُربَ منه خلاف ما مرَّ عن التنبهات أن ما قرب من العدد أكثر من النحو وأن غاية النحو الثلث. ووقع في كلام ابن ناجي أن ما قرب من الشيء يُعطى حكمه. ونقلته في الورقة التاسعة من الخامس وفي الورقة 90 ومن السابع. وقول محمد: هو بيع نائب الحكم الآن بتونس في وثيقة الاستحقاق ومعني خطه: فرَّ له، خطأ وصوابه: فرَّ منه، لأن فرَّ منه معناه ذهب عنه فاراً، وفرَّ له معناه فرَّ إليه أتى إليه هارباً. هذا معنى اللفظين في اللسان العربي لكن محمد بو ربيع حدَّثُ عاميًّا لا عبرة به.

الحمد لله، سألتني الكاتب بدار الأشغال بو الرحيلة في يوم الاثنين موفى عشرين من حجة المذكور عن مسألة رجل دبرَّ علجاً مملوكاً له وأوصى له بنصف حانوت بالسوق الفلاني من تونس، وأوصى عند موته بأن يكون نصف الحانوت الباقي عند موته حبساً على من عينه. والتدبير كان في صحته منذ عامين اثنين. ثم توفي الرجل المذكور ولم يظهر له وارثٌ عدا بيت المال، فقام النائب عن بيت المال وتمسك بالشرع وقال: إن التدبير والوصية بنصف الحانوت لمدبره والوصية بالنصف الثاني للحبس جميع ذلك في ثلث الميت، فإن وسع ذلك الثلث مضى وإلا ردَّ ما زاد على الثلث، أو التدبير أو الوصية بالحنوت جميع ذلك ماض وإن جاوزَ الثلث.

أُجِبْتُ بما نصه بعد افتتاحه: جميع ذلك في ثلث الميت ويُردّ ما زاد عليه فإن ضاع عن جميعها بُدئ بالمدبر المذكور وما معه بعده. هذا مذهبننا المالكي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذه النازلة من مسائل باب الوصايا والمدبر في الصحة هو المقدم من الثلث، قاله في الشامل، واعرّف وسط بهرام. والبرزلي ذكر في أول حبسها بل الوصايا ما يقدم من رأس المال عن ابن رشد وذكر في آخر الترجمة ما يقدم في الثلث.

وقولي: وما معه بعده، أشرتُ به إلى استواء ما بعده وهو الوصية بنصف الحانوت في الصحة والوصية بنصفه عند موته فلا ترتيب بينهما. ولا تبديه فيهما لأن ما وقعت على ترتيب بينهما. ألا ترى أن الحبس في المرض يخرج من الثلث كما وقع التصريح به في الأمهات في مسألة ولد الأعيان في المدونة وفي ابن عرفة في باب الحبس وفي المختصر وفي الشامل وغيرها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني الفقيه محمد ابن الفقيه محمد الجربي القفصي مع عبد الواحد نوار من قفصة في يوم الثلاثاء ثمانى عشر شعبان عام 1002 [هـ / 8 ماي 1594م] [ 147 ب ] عن نسخة رسم نصه: الحمد لله، يعرف شهوده محمد بن . . . . .<sup>(1)</sup> عُرّف البكوش التافرنيني وأحمد بن عبد الرحمان عُرّف حمدا وعمر بن عبد الرحمن عُرّف البكوش معرفة صحيحة تامة. ويشهدون مع ذلك أنهم سمعوا من الأسماء المذكورين في حالتهم الجائزة أن لا وارث لهم إلاّ المقدم محمد بن خليفة الساحلي، وأنه أقرب إليهم بالتعصيب في علم شهوده. وقيدوا على ذلك شهادتهم مسؤولة منهم بتاريخ أواخر حجة عام 993 [هـ / ديسمبر 1585 م] ثم أسماء الشهود ثم رسم العمل بشهادة شاهدين من شهود قفصة.

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه والحالة أن شهود الرسم المنتسخ أعلاه رجع بعضهم عن شهادته وبعضهم وقع فيه التجريح حسبما ذلك في غير هذا مستوفى كما يجب . فهل يبطل الرسم المذكور والعمل به بسبب الرجوع والتجريح المذكورين أم لا ؟ وعلى تقدير لو كان دون رجوع ولا تجريح لو قامت بينة أخرى على النص المذكور فهل يعمل بمقتضاها في تعصيب الرجل المذكور لمن ذكر بمقتضى الاعتراف المذكور ممن ذكر أو لا يُقضى بتعصيب الرجل المذكور ممن ذكر إلاّ بينة تشهد له بوصوله إلى جدّ مجتمع فيه كل واحد منهم أم كيف الأمر؟ والسلام .

فأجبتُ بما نصه : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته . الحمد لله ، تصفحتُ النسخة والسؤال المكتوبين أعلاه وإذا كان الأمر كما ذكر فلا يصحّ العمل بالرسم المنسوخ أعلاه لأنه قد انعدم شرعا بانعدام البينة به بالرجوع والتجريح . «والمعدوم شرعا كالمعدوم حساً» فصار استحقاق المقدم محمد الساحلي للتعصيب المذكور مجرد دعوى ومجرد الدعوى لا يستحق بها في هذه النازلة ، وإذا قامت بينة أخرى بالاعتراف المذكور خلية عن رجوع وعن تجريح فلا يعمل بمقتضاها في ذلك حتى يثبت النسب تحتها بالبينة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، مات عمر بن عبد الرحمن وهو ثالث المعترفين المذكورين في أصل النسخة المسطورة أعلاه فانجرّ تعصبيه في ملكه لجانب بيت المال فاشترى نصيب العصابة محمد بن يونس وعلي بن محمد عرف غربالاً القبائلي من القائد مراد قائد قفصة كان . ثم الآن قام محمد بن خليفة الساحلي المعترف له بالتعصيب المذكور يريد نقض البيع ونقض تعصيب المخزن بمقتضى الاعتراف الذي اعترف له به نفر الثلاثة المذكورون في أصل النسخة المذكورة ، فأخذ علي غربال أحد المشتريين

نسخة من الاعتراف فرجع شهوده كلهم عن الشهادة به وقدح [ 148 أ ] في بعضهم بالملاطفة وفي بعضهم بترك الصلاة . وسأل عن ذلك السؤال المنسوخ أعلاه وهو إنشاء الفقيه قشور . ونقله الثومي أخبرني بذلك عبد الواحد نوار المذكور . وقد أبهما في سؤالهما هذا أعني قشور والثومي . أصل النازلة ، الذي يبني بعصاة بيت المال ويبيع الفائد يخصّ العصاة وأهماً قيام القائم بعد البيع المذكور بسنين مع علم القائم بالبيع ويتصرف المشترين في المبيع ، والله تعالى أعلم بمرادهما الفاسد . وهو إن كان فهو مراد قشور وأما الثومي فهو ناقل وناسخ لا غير . وأغفل أيضاً ذكر كون الشهود كلهم رجعوا ، والتجريح إنما وقع في بعضهم والرجوع عنهم كلهم . وقد أخذ هذا من مراسيم بيد الفقير محمد السائل المذكور أطلعني عليها .

قولي : وإذا قامت بينة أخرى بالاعتراف المذكور إلى آخر الجواب . اعتمدت في بعض الفصل ما وقع في ثلاثة إقرار الشيخ البرزلي ونصه : سئل الفقيه أبو بكر عمن أقرّ لوارث بالتعصيب ولا يُعرَف إلاّ منه . فأجاب : إن لم يكن له وارث معلوم النسب فقبل أصبغ إقراره وقاله سحنون ثم رجع ، لأن بيت المال كالوارث فقد وجب حق الناس كلهم فلا يُخصُّ واحد دون الآخر كمعلوم النسب . واختلف في مال من لا وارث له فقيل : يجري مجرى الفَيء وقيل : مجرى الصدقة . والصحيح الأول بدليل ميراث الولاء وإن كان السيد غنياً مع جواز أن يكون له وارث في علم الله تعالى .

البرزلي : وبمثل قول أصبغ قال ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - وأفتى به ابن عتاب وقال : به العمل ، واستحسنه بعض القرويين في زمانه لأنه ليس هنا اليوم بيت مال . وعن المتطي هو شاذ وبه أفتى شيخنا الإمام وقال : لا يثبت النسب ويحصل المال إلاّ بشاهدين . وجرى العمل

اليوم أنه يعترف المورث ويثبت النسب تحته بعد ذلك . وعلى قبوله فهل يحلف المقر له - وهو قول ابن العطار - أو لا؟ وهو قول ابن عتاب . ثم أفتى في مَنْ أَقَرَّتْ بَابِنِ عَمِّ أَبِيهَا وَلَمْ يَرْجِعِ الْعَاقِدَ نَسَبَهُمَا لِحَدِّ وَاحِدٍ فَيَمِينُ الْمَقْر . وعن المتيطي الشهادة بعلم أن المحيط بميراثه ابن عمه لأبيه ولا يذكر اجتماعهما في جدّ تسمية تامة . البرزلي : والعمل اليوم في الوثائق لا بد من ذكر الجد الذي يجتمعان فيه وإلا فلا تتم الوثيقة ، انظر الثاني من ابن سهل ، انتهى من إقرار البرزلي . ثم أردف بمسألة الوصية بكل المال ممن لا وارث له وأن المشهور ردّها . وثالثها إن كان الإمام عدلا مضت وإلا فلا ، وهو لابن القاسم .

قلت : قول الشيخ البرزلي وجرى العمل أنه يعترف المورث ويثبت النسب صحته بعد ذلك هو سندي في ما ذكرته في هذا الفصل الأخير من الجواب ، وهو مبني على [ 148ب ] مراعاة استصحاب حال ما ثبت حتى يثبت عمل آخر حادث يرفع العمل المذكور وينسخه والأصل عدمه . اعرف قاعدة الاستصحاب في الورقة 17 من أفضية الشيخ ابن عرفة وفي الورقة 14 من الرابع وفي الورقة 38 من الخامسة وفي ملحقه على الورقة 14 من تذكير الغافل للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - وكرر الشيخ البرزلي مسألة الوثيقة وذكر الجدّ الجامع فيها مطابقة أو التزام في الورقة 59 من الأفضية . وتكلّم على مسألة الإقرار في الورقة 11 من ترجمة العتق والمواريث وذكر هنالك فتوى ابن عتاب على ما تضمنه قول أصبغ وابن القاسم وبه العمل . وذكر قول سحنون المرجوع إليه أن الإقرار غير عامل لأن بيت المال كوارثٍ معيّنٍ فهو كوارث معلوم النسب فاعرفه فيه .

وأما مسألة الشهادة على الورثة من علم الشهود ففيها طريقتان ، طريق يحكي قولين أحدهما أن تسمية الجد الذي يجتمع فيه الميت والمعصب كافية في صحة تعصبيه وإن لم يُسمَّ فلا تتم الوثيقة . والقول الثاني يكفي

ذكر اشتقاقه أو الإخوة للأب ابن الجدّ الهالك وجدّ العاصب دون ذكر الجدّ الجامع بينهما وهو أبو الجدّين . حكى القولين الشيخ البرزلي وذكر في الورقة 3 إقراره أن القول الأول منهما به العمل في عصره ومن ذلك طريق أنه لا بد للشهود من معرفتهم عين الجدّ الذي يجتمع فيه الميت وعاصبه . وهذه الطريقة طريقة القاضي ابن رشد وبها أفتى ، وأفتى به الشيخ أبو محمد عبد الله البحيري قائلاً : وبه العمل وبه وقع الحكم ووافقه على فتواه الشيخ الرصاع . اعرف ما يأتي في أوائل رمضان عام 1005 [ هـ / منتصف أبريل 1597م ] وفي أواخر شوال عام 1004 [ هـ / أواخر جوان 1596م ] . قلت : هذا العمل حادث بعد عمل عصر البرزلي فهو ناسخ له فتأمله .

الحمد لله ، أتاني إبراهيم صاحب سليمان داي في أواسط شعبان عام 1004 [ هـ / أبريل 1596م ] قال أرسل لي المعظم محمد داي باشا سؤالاً للجواب بعد افتتاحه : جوابكم - كان الله لكم - عن مسألة رجل مفقود ببلد عدو الدين وله دار تولّى بيعها جانب بيت المال بالبلد الذي فيه الدار واشتراها رجل وبقيت في ملكه زماناً ثم توفي المشتري وخلف ورثته صغاراً وكباراً قد وصّى على الصغار خالهم كبيراً . ثم بعد زمان قدم المفقود الذي بيعت داره وأراد القيام على ورثة المشتري المذكور وطال بينهم النزاع والخصام وآل الأمر فيه إلى صلح وقع بينهم بمال يدفعه الورثة المذكورون للقائم المذكور ويطيب لهم ملك جميع الدار ولم يكن للورثة مال ولا عقار يُدفع منه المال [ 149أ ] المصالح به إلاّ الدار المشترية المذكورة فاقضى نظر الوصي أن يسلف لهم المال المصالح به ويدفعه للقائم المذكور . فبعد ذلك طلب صاحب السلف ماله فلم يجد ما يقضيه إلاّ ثمن الدار المذكورة فباعها الوصي بإذن من يجب عنه وعمّن ولي عنه من الورثة ودفع من ثمنها المال المستلف وذلك بعد

استيفاء الموجب كما يجب . ثم ذهب الوصي بإخوته الموصى عليهم من البلد المذكور إلى بلد المشتري وأقام هنالك زمانا ثم قدم بعض من كان مؤكلى عليهم بعد أن ملك أمر نفسه للبلد المذكور وأقام بها مدة تقرب من عامين يشاهد في تصرف المشتري للدار المذكورة من حاجتهم المذكور بالهدم والبناء ولم يغيّر عليه ولم ينكر ولا مانع له من القيام وليس مالكةا ذا شوكة ولا يخشى منه . ثم رجع إلى البلاد المشرقية وأقام بها زمانا ثم رجع إلى البلد المذكور وأقام به نحو ستة أعوام على تلك الحالة . ثم بعد هذا أراد القيام على المشتري المذكور في الدار المذكورة التي بيعت في غير سداد وصلاح ، فهل يمكن من القيام المذكور على من ذكر والحالة ما ذكر أولا قيام له ولا يُسمع منه ذلك شرعا؟ والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، هذا الجواب مبني على أصليين أحدهما صلح الموصي على محجوره وهو حائز سواء كان في ما يطلب له بأن يأخذ بعضه إذا خشي أن لا يصح له ما ادّعه الوصي ، أو كان في ما يطلب به بأن يعطي من مال محجوره بعض ذلك إذا خشي الوصي أن يثبت عليه جميع ما يطلب له . اعرف في ترجمة بيع الوصي على اليتيم داره إذا وهت أو خشي تهديمها في الورقة 49 من الطرر . ونقله الشيخ البرزلي في الورقة 29 من بيوعه وكرره في سادسة وكالاته وأوعبته في خاتمة صلح برنامج الشوارد .

وقد وقع في السؤال صلح الوصي عن الصغار المحاجير في ما طلبوا به والقائم الآن هو أحدهم بعد أن ملك أمر نفسه . ثانيها جواز تسلّف الوصي لليتيم على وجه النظر ولو في غير ضرورة النفقة والكسوة كالاستشفاع له حسبما هو في خامسة مديان الشيخ البرزلي وفي عشرة شفيعته عن جواب الشيخ ابن البراء أو في حاشيته عليه بخط الشيخ بنّور ابن عزوز الأريسي ما نصه : كان بعض أصحابنا الفضلاء يستشكل تعبير



ذمة اليتيم هاهنا بالسلف لأنه في غير ضرورة فيه من نفقة أو كسوة، ويقول: ظاهر المذهب خلافه وأنه لا يسوغ ذلك إلا في الأمر الضروري له. وإذا تأملت لفظ ظاهر المدونة في كتاب الرهون وجدته كالنص في جواز ذلك وقد أشار إليه بعض الشيوخ فانظره، انتهى. [ 149 ب ] من خطه. علقة على قول ابن البراء بجواز التسلف للمحجورة للاستشفاع لها إذا التزم المسلف أن لا يبيع عليها للسلف حتى يفتح عليها من هبة أو غلة أو عمل يد أو غير ذلك، فاعرفه.

ونقلت ذلك كله في حجر برنامج الشوارد. والمسألة في خامسة ترجمة المديان من البرزلي عن ابن الحاج جواز استقراض ولي اليتيم له على وجه النظر ثم يرد من ماله. وذيل عليه البرزلي ما نصه: نحوه في رهونها للوصي أن يرهن من متاع اليتيم رهنا في ما ابتاع له من كسوة أو طعام لما يتسلف له حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم. اعرف بقيته فيه.

وسندي في أن القائم في النازلة لا يمكن من قيامه على مشتري الدار من الوصي أمران: الأول ما وقع في الورقة 28 من شفعة<sup>(1)</sup> نهاية التحصيل وهو كبير ابن ناجي: أن يبيع الوصي الربع على محجوره محمول على السداد حتى يثبت نقيضه. قاله الشيخ ابن عتاب وعليه العمل، وما وقع في الورقة 22 من بيع البرزلي ونصه: ذكر المتيطي وغيره من الموثقين أن الأب والوصي الحكم فيهما واحد في أن يبعهما الربع على من إلى نظرهما محمول على السداد حتى يثبت خلافه، قال: وبه رأيت العمل في زماننا هذا من شيخنا الإمام، وتابعه قضاة وقته على ذلك، انتهى. قلت: وقد استوفيت البحث فيه في برنامج الشوارد.

(1) وردت في الأصل: من سبعة.

الأمر الثاني ما قاله السائل في سؤاله أن الوصي باع الدار لأجل السلف عنه وعمّن إلى نظره بإذن من يجب بعد استيفاء الموجب كما يجب ومن الموجب الذي يجب استيفاؤه ثبوت السداد في الثمن والقيمة أو النداء والشهرة والاستقصاء .

اعرف جواب الشيخ السيوري في الورقة 21 من بيوع البرزلي في القاضي على غائب أو محجور بما أعطي فيه بعد النداء ولم تُلف زيادة من غير شهادة أنه بيع استقصاء . فأجاب بما حاصله : إذا ثبت أنه أوفر العطاء ولم يوجد فيه إلا ما يبيع به ولم تقع محاباة ولا عجلة في البيع ولا استقصاء فهو نافذ بكل حال البرزلي . اعرف لابن رشد مثله في بيع ربع أو غلاته في نفقة المحجور . فقال يستقصى ويبيع ولا ينتظر به بلغ القيمة أم لا لأنه غاية المقدور . وكذا اعرف لابن محرز في من يبيع عليه ربه للدين فإنه يضرب له أجل شهرين ثم يباع ولو لم يبلغ القيمة ، وجهل من قال ينظر إلى قيمته ، انتهى . ومثل ذلك وقع في جواب الإمام المازري في الورقة 91 من أقضية البرزلي .

قلت : قوله واعرف الورقة 44 من السابع مرّ وجواب الإمام المازري المذكور تضمن الإشادة للبيع والنداء به فضمامه أو التقديم بدون إشادة بقيمة مستوفاة بحيث لا يمكن فيه الزيادة [ 150 أ ] لو شيد فهو ماض ولا مقال للقائمين في نقضه ، اعرفه فيه .

قلت : فلو سلّم أن بيع الوصي الربع يحمل على غير السداد إذا ثبت ذلك فيه بينة وينقض عملاً بما به العمل فيقول : الواقع في النازلة أن يبعه صحته إذن القاضي باستيفاء الموجب عنده فيكون هذا مانعاً من جله عملاً بما قررته في هذا الأمر الثاني . ثم إن كان عدم السداد الذي ادعاه القائم وأدلى به أراد به الغبن فهو غير مسموع لما . . . . . (1) هذا الأمر

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل .

الثاني من استيفاء الموجب كما يجب حسبما ذكره.....<sup>(1)</sup>. الموجب المستوفى إما النداء وإشادة البيع والاستقصاء وإما القيمة.....<sup>(2)</sup>. فلا ينقض على ما مرّ لابن رشد وابن محرز والمازري. وإن أراد الزيادة في ثمنها بعدد له فهو أيضا غير مسموع حسبما.....<sup>(3)</sup> النازلة بسببه كون بيع الدار وقع من جانب بيت المال لا يتعقب حسبما يوهم بذلك ما وقع في الورقة 8 من بيوع البرزلي، لأننا نقول: هذا التوهم مردود بأمور منها أن القائم الذي وقع السؤال عن قيامه هو أحد المحاجر أولاد مشتري الدار لأنه المفقود الذي باع داره جانب بيت المال. وقد أشرتُ إلى آخر الأصل الأول إلى ما يفهم منه هذا المعنى. وهذا المعنى جليّ كاف في ردّ هذا التوهم.

ومنها أنه لو سلّم هذا التوهم فإن الواقع في كتاب البرزلي من إمضاء بيّع العمّال ما وُثِّوا عليه غير مسلم وقد اعترضه عليه صاحب المعيار بل بيّع العمّال وغيرهم سواء، أنه لا يطيب التصرف إلا في البيوع شرعا وهو ما صحّ ملكه لبيت المال لأن التكاليف الشرعية يستوي فيها جميع المكلفين. وكذلك تعقّبه صاحب تذكير الغافل وتعليم الجاهل على الشيخ البرزلي وعلى الشيخ البطرني في الورقة.....<sup>(4)</sup> منه.

ومنها أن بيع جانب بيت المال في النازلة لم يذكر السائل استناده إلى موت أحد ووارثه في حق المفقود.....<sup>(5)</sup> كلامه إذا قدم في الثمن كمسألة من بيع عليه ملكه في حق عليه.....<sup>(6)</sup> القضاء والبراءة

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

(2) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

(3) سقط من الأصل ثلاثة أسطر كاملة.

(4) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

(5) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

(6) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

حسبما هذه المسألة في كتاب إعلام . . . . .<sup>(1)</sup> في الورقة 18 منه . ومنها أن هذه الدار ليست مما جهلت . . . . .<sup>(2)</sup> تُجعل في بيت المال لأن في السؤال أنها لرجل مفقود . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

[ 150 ب ] الحمد لله ، سألني محمد بن إبراهيم القتادي من سوسة على يد الفقيه أبي الطيب بن مسعود السوسي في أوائل رمضان عام 1002 [ هـ / أواخر ماي 1594م ] عن مسألة رجلين يتخاصمان على دار فادعى أحدهما أن الدار المذكورة موهوبة له ، وادعى الآخر أنه حائز لها وهو أحمد الصامت ويتصرف فيها تصرف المالك في ملكه . وأقام الرجل الحائز المذكور وثيقة شهد فيها أناس بأنه حائز للدار المذكورة بالبناء والهدم وكانت منهشرة<sup>(3)</sup> فأقام أحمد الصامت الحائز المذكور جداراتها من نواحيها الأربعة كل ذلك بحضور بلقاسم ومحمد القتادي وعلمهما وقدرتهما على القيام دون مانع يمنعهما من ذلك ، ولم يقع منهما تغيير ولا تنكير منذ مدة تزيد على اثني عشر عاما فارطة . ومن الشهود الذين شهدوا في الوثيقة شاهد من المنتصبين وولده . فأخذ الرجل الموهوب له المذكور نسخة من الوثيقة المذكورة . ورجع والد الشاهد المذكور وبقي ولده المنصوب قائما على شهادته . ثم أنه كشف الغيب أن الدار المذكورة مبنية من جهتين أو ثلاث . فهل تبطل شهادته بشهادة والده وبأن شهادته مخالفة للواقع ؟ وهل تبطل شهادة الشهود الباقين لمخالفة شهادتهم الواقع ؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة الابن مع أبيه فيها قولان ، قيل كشاهدين وقيل شهادة واحدة ، ووقع العمل بكل واحد من

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل .

(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل .

(3) كذا بالأصل ولعل صوابها : منهشة أي متداعية .

القولين وصُحِّحَ الأولُ وعُزِّيَ لاجتماع مذاهب الشيوخ . لكن مخالفة الواقع في جميع الشهود تبطل به جميع الشهادات ، فتبطل به شهادة مَنْ لم يرجع كما تبطل به شهادة من رجع لأن خبرهم حينئذ لم يطابق الصدق . وفي شهادة جميعهم مبطل ثان وهو كونها تضمنت بتاً في نفي وهو مبطل الشهادة عند مالك وابن القاسم في المدونة - رضي الله تعالى عنهما- . والله سبحانه وتعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، قولِي : وقع العمل بكل واحد من القولين إلى آخره ، هذا مصرَّح به في الورقة 182 من التذكير الأول عن مفيد ابن هشام<sup>(1)</sup> ، وفي القسم الثاني من موانع قبول الشهادة في الورقة 187 من التبصرة والثاني في التذكير أيضاً عن شهادة المتيطي . وتصحيح الأول وقع في الورقة السادسة من شهادات كبير الشيخ ابن ناجي قائلًا : ومن هذا المعنى شهادة الرجل على خط أبيه ، ووقعت في أحكامي بباجة وأفتيتُ بالجواز ، فكان بعض عدولها يرفع على خط أبيه . والعزُّ لمذاهب الشيوخ وقع في الورقة 182 من التذكير عن ابن حدير<sup>(2)</sup> . ونصُّ ابن حدير : الذي اجتمعت عليه مذاهبهم قبول شهادة الأب [ 151 أ ] مع ابنه إذا كانا عدلين .

وقولِي : وقيل شهادةٌ واحدةٌ عزا غير واحد لأصبع القول بأنه لا تجوز شهادة أحدهما مع شهادة الآخر . قال الشيخ بهرام في وسطه عند قول الشيخ : وشهادة ابن مع أب واحدة ، وهو جار أي شهادة واحدة على مذهب أصبغ لأن مراد أصبغ لا تجوز أي لا يجوز جعلها شهادتين بل يجعلان معاً شهادة واحدة وتبطل الشهادة الأخرى ، انتهى من بهرام .

(1) هو كتاب المفيد للحكام ، في ما يعرض لهم من نوازل الأحكام لهشام بن عبد الله بن هشام الأزدي . انظر كشف الظنون ص 1778 .

(2) بالأصل : أبي حديد .

قلت: وفي قوله هذا إشكال لأنه فسر قول أصبغ لا يجوز بقوله لا يجوز جعلهما شهادة واحدة تزيل تجعلان مع شهادة واحدة وتبطل الشهادة الأخرى. فإذا علمنا هذا القول على هذا التفسير ثم احتجج إلى الإعذار فعلى أي الشهادتين تحكم بالبطلان حتى تعذر إلى المشهود عليه في الشاهد الذي تبقى منهما. فهذا مما لا يستقيم إلا ببيان، فيعين واحد منهما للإبطال وهو الفصيح في المرجح. كما أن تعيين واحد منهما للإعذار فيه تحكّم وهو الترجيح بلا مرجح فاعرف ذلك. ولم أقف إلى الآن على جواب عن هذا الإشكال. ويمكن أن يُجاب عنه بأن قوله يبطل الأخرى أي الأخيرة منهما تحملاً أو أداءً. والمراد بالشهادة التي تصحّ منهما الشهادة الأولى وقوعا في التحمّل أو في الأداء عند الحاكم. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق، لا إله إلا هو.

قولي: وفي شهادة جميعهم مبطل ثان وهو كونها تضمنت بتاً في نفي الخ، اعرف مسألة الشهادة على البت في النفي في الورقة 67 من الجزء الخامس وما يليها وفي الورقة 64 من السادس وفي الورقة 57 منه وفي الورقة 34 من التذكير وفي الورقة 96 من التبصرة أيضاً. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني القاري علي بن محمد اللّويزي الصفاقسي في أواسط رمضان عام 1002 [هـ / أوائل جوان 1594م] عن نسخة محاسبة من رسم نص ذلك بعد افتتاحه: أوردت بمعاينة شهيد له عزيزة بنت التاجر محمد بن محمد اللّومي ليلة بناء ابنتها عائشة بنت المعلم محمد ابن محمد الفتوحي ما كانت نحلته لها عند عقد نكاحها من عبد السلام ابن محمد البرادعي وذلك على محاسبة في ما للبت المذكورة في أبيها المذكور في أي وجه كان، إذ هي الوصي عليها من قبله فما كان لها أخذته وما شط عليها سامحتها فيه، حسبما ذلك في كتاب صداقها بشهادة

المرابطين محمد الكُرَّاي وشقيقه علي عثمان . ووقف عليه شهوده وذلك ما يذكر من المصوغ والحوائج وقُوِّمت بقيمة الأمانة المعلم بلفضل ناجي وقاسم الحصائري وأبي بكر البرادعي إذ هم من أهل البصرة والمعرفة . ورضيت الموردّة بقيمتهم بحساب الدنانير التي كل دينار منها اثنان وثلاثون ناصريا عثمانيا خرّج زمن تاريخه . كتب هذا [ 151 ب ] بتاريخ أواخر ذي القعدة عام 991 [هـ / أواسط ديسمبر 1583م ] : سلسلة ذهباً وملعب ذهباً وكلّتان حريرا ودندانان للوجه بنظامهما وجوهرهما وملوطة حرير منصّفة بالأخضر والأحمر ومقياسان من فضة بأربعة أواق وأربعة أثواب من الطابع معصفر ومزغفر وثوب كتان مخيط وأربعة كتابش وأحدهما خام وآخر معصفر والباقي طابع وأربعة قمائج أحدهما طابع والأخرى مسلسل وثلثان كتانا وملوطة شقّ قصب وأربعة بتاتير طابع اثنان منهما معصفران ورداة في القطارش الأحمر ومضربتان للفراش ومرفقة بمنشفها ومخدة للمهنة وملحفة ورداء عوضا عن سبينة وأربعة خواتم وخلال أوقية من الفضة ولوامة ومنشف للحاف ومصّران للحوائج وشقيق حرير (1).

ويلي ذلك رسم نصه . الحمد لله ، تجمّل من أثمان ذلك كله بإضافة بعضه إلى بعض مائة دينار وثلاثة وستون دينارا من النعت وخمسة أثمان دينار صارت للموردة الوصي المذكورة قبل ابنتها المذكورة حتى تقع المحاسبة على ذلك على الوجه المذكور وسلّمت الأم المذكورة جميع الحوائج والمصوغ المذكور بالثمن المذكور لابنتها المذكورة على الوجه المذكور بطالعته . وقبلها الزوج المذكور لزوجها المذكورة . انتهى محل الحاجة المنتسخ من الرسم المذكور مؤرخا بالتاريخ المذكور .

(1) نلاحظ أنّ هذه القائمة تشتمل على تسميات كثيرة لألبسة نسائية وحلي ومفروشات وغيرها من لوازم البيت ، وهي في أغلبها تسميات عامية ضاع الكثير منها الآن .

السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه .  
وقام صاحب وصية عزيزة المذكورة الآن بعد موتها يطلب نائب عائشة  
في أبيها المذكور من أي وجه كان ليأخذ من باقيها قيمة أسباب الذهب  
والفضة والحوائج المنحولة ، لكون جدته عزيزة الناحلة كانت تصدقتُ  
بذلك عليه ، وضمنَّ شهود المحاسبة أعلاه أن الأسباب قُومتُ على  
عائشة بالدرهم العثمانية ، وأن الأم رضيت بالقيمة المذكورة . وأن القيمة  
المذكورة صارت لها على ابنتها عائشة المذكورة . فهل يبطل هذا الإِشهاد  
المنسوخ أعلاه لأن فيه حوائج الذهب والفضة واللبس بالدرهم العثمانية؟  
ولأن فيه المعاوضة المذكورة ؟ ولأن الأم كتبت الرجوع على ابنتها في  
أي وجه كان ، فكيف ترجع هذه الكتابة بالرجوع في مال لا تعلمه لقولها  
في أي وجه كان ؟ ولأن الأم كانت عمرت ذمتها للبنت بدين كراء وغيره  
وكتبت لها بذلك رسماً بالشهادة العادلة . فكيف يصح لها مع هذه الوجوه  
أن تأخذ شيئاً بهذا الإِشهاد؟ وهل يلزم الموصى له القائم المذكور أن  
يعمل وفاة عزيزة ووفاة الفتوحي والد عائشة المطلوبة ليصح طلبه في  
ذلك أو لا يلزمه عمل وفاتهما ؟ والسلام .

أجاب الفقيه المسراتي بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر  
فالإِشهاد [ 152 أ ] المنسوخ أعلاه المشتغل على المحاسبة المذكورة  
باطل ويجب فسخه لاشتماله على معاوضة ربوية . فمن جهة ذهب وفضة  
وعروض ، ومن جهة دراهم عثمانية مع عدم التناجز لأن فيه معاوضة  
الوصي محجوره من مال نفسه والذي به العمل منعه . قاله الشيخ الطرابلسي  
في وثائقه . ولأن الأم الوصية قالت في رجوعها على البنت في أبيها وفي  
أي وجه كان فهو رجوع بما لم يعلمه . وشرط رجوعها بمصرفها على  
البنت كالتفقة في مال علمته لا في مال جهلته . فهذا الإِشهاد لا حظ له  
في الصحة أصلاً ، وعلى فسخه . فما ثبت وصوله للبنت من الأسباب



وثبت بقاءه استحقة وارث الأم وما لم يثبت وصوله إليها فلا والقول قول البنت في عدم الوصول، ولا يمين عليها للحجر المذكور. وإن لم يثبت بقاءه بيدها فضمانه من الأم ولا شيء على عائشة المذكورة في استهلاكه لأن الأم سلطتها عليه حيث عاملتها ومكنتها من ذلك وهي محجورة. وعلى القائم من موصى له أو وارث إن يثبت وفاة من طلب حقا من سببه الجد المتوفى أو تعود. قاله غير واحد من أهل المذهب. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

وسألني القاري علي اللويزي المذكور الجواب في ذلك في التاريخ المذكور فكتبت تلوه ما نصه بعد افتتاحه: فسح عقد المحاسبة المنسوخة أعلاه مما لا امتراء فيه لوجوه منها، اشتمالها على حلي الذهب والفضة والعروض في مقابلة الدراهم العثمانية. وأصل مالك - رضي الله تعالى عنه - أن بيع ذهب بفضة مع أحدهما سلعة لا خير فيه، وهو إن كانت كثيرة<sup>(1)</sup>. ومنها اشتمالها على تأخير العوض وهو دراهم القيمة. ومنها اشتمالها على معاوضة للأم من مال نفسها وذلك لا يجوز على ما به العمل. قاله الشيخ الطرابلسي في وثائقه. وأفتى القاضي ابن الحاج - رحمه الله تعالى - أن ليس للوصي أن يعمر ذمة المحجورة بسلف الجهاز. قال الشيخ البرزلي: فعليه يأخذ الورثة الجهاز وتطلب البنت ميراثها، وإن تلف شيء من الجهاز فلا يرجع عليها لأنها معاملة مع السفهاء، انتهى.

ومنها أن الأم الوصي تشترط الرجوع في ما للبنت المذكورة من أي وجه كان، وهذا إيهام في الوجوه يؤذن بجهلها بها، وعلمها شرط في صحة رجوعها. ثم إذا فسخت عقدة المحاسبة فلا تطالب عائشة إلا بما

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

ثبت وصوله إليها بالبينة ولو كان أباً لأشكّل . ذلك وأما . . . . . (1) . . . . .  
فلقد الحجر الذي تضمنت المحاسبة تسمية . . . . . (2) عليه . ولو لم  
تتضمن المحاسبة الإيضاء لما صح للأّم تشوير . ولو لم يثبت الإيضاء  
لكان تشويرها [ 152 ب ] ساقط الاعتبار . ومع قيام البينة إن ادّعت  
هلاّكه أو تلفّه فلا غرم عليها لأن المالكة سلّطتها عليه ، ولا يمين عليها  
في دعواها التلف والهلاّك للحجر المضمّن في رسم المحاسبة ، ولا في  
ما أنكرت وصوله إليها على ما مرّ في صروف المذهب . قاله الشيخ ابن  
عرفة - رحمه الله تعالى - : وليس هذا من المواضع التي يحلف فيها  
المحجور . ولا تُسمّع الدعوى على عائشة . ولا على وكيلها في هذه  
المحاسبة من موصى له أو وارث إلاّ بعد إثبات الوفيات كلها ، لقول  
الشيخ ابن فرحون - رحمه الله تعالى - : ولا تسمع الدعوى في مال  
الميت إلاّ بعد ثبوت وفاته وعدد ورثته . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .  
تذييل ، أصلّت في صدر الجواب أن فسّخ المحاسبة المذكورة مما لا  
امترأء فيه وأصلّت على ذلك دلائل ثلاثة سمّيتها وجوهاً .

قولي ، منها اشتمالها على حلي الذهب والفضة والعروض في مقابلة  
الدراهم العثمانية إلى قولي إن كانت كثيرة ، هذا هو الوجه الأول من  
الثلاثة . اعرفه في أواسط صرفها وفي سابعة صرف صغير الشيخ المغربي .  
واعرفه في الورقة 94 من الجزء الثالث في واقع محمد بن بالنصر معالي  
في الورقة 73 من الثالث أيضاً . وقولي : اشتمالها على تأخير العوض  
وهو دراهم القيمة أعني الدراهم العثمانية . هذا هو الوجه الثاني من  
الثلاثة الأوجه وهو إشارة إلى ربا النّساء بين العوضين .

(1) بياض بمقدار خمس كلمات في الأصل .  
(2) بياض بمقدار أربع كلمات في الأصل .

وقولي: ومنها اشتمالها على معاوضة الأم من مال نفسها، وذلك لا يجوز على ما به العمل، قاله الشيخ الطرابلسي في وثائقه. هذا هو الوجه الثالث من الثلاثة الأوجه وقع في حجر الشامل ما نصه: وحمل الأب في بيعه وشرائه على النظر حتى يثبت غيره إلا في ما . . . . . (1) مال نفسه فعلى العكس ووقع في خامسة . . . . . (2) بخط الشيخ أبي عبد الله محمد الفخفاخ ما نصه: الغرياني في وثائقه: وإن عاوض الأب ولده الصغير عن نفسه جاز ذلك كالبيع. ولا يجوز أن يعاوض الوصي يتيمة من مال نفسه بخلاف الأب وبه مضى العمل. كما لا يجوز له أن يهب مال اليتيم للشواب بخلاف الأب الذي يجوز له ذلك، انتهى.

قلت: في أواسط الجعل والإجارة من المدونة: وكره مالك - رضي الله تعالى عنه - أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه شيئاً، فإن جعل أو أجر الوصي نفسه في عمل يتيمة تعقبه الإمام فما كان حيزاً لليتيم أمضاه وكذلك الأب في ابنه الصغير. الطرابلسي قوله: وكذلك الأب في ابنه الصغير، هذا نص في أن الأب محمول على غير النظر، قال ابن رشد: وهو المشهور.

قلت: قوله وأجر الوصي إلى آخره، هو بيع له من نفسه لأن الإجارة بيع [153 أ] منافع من يعقل. ابن ناجي في كبيره قوله: وكره مالك إلى آخره، الكراهة على التحريم لقوله: تعقبه الإمام، ثم ذكر ثلاثة أقوال في وقت وهي كونه مصلحة له. ثالث الأقوال . . . . . (3) في يوم الشراء أو يوم الدفع. قال شيخنا الغبريني: وهو ظاهر قولها في كتاب الدور والأرضين، ولا أحب الوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم أو

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في الأصل.

(2) بياض بمقدار ثلاث كلمات في الأصل.

(3) بياض بمقدار ثلاث كلمات في الأصل.

يكري أرضاً له من نفسه . اعرف بقيته فيه واعرف حجر البرنامج فإن فيه استيفاء البحث والعقل . ولا يرد ما وقع لابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في الورقة 415 من نكاح البرزلي أن الإخوة لهم أن يقيموا على أختهم البكر شورة ليحاسبوها بها في ما ترك أبوها إذا أقاموها قيمة عدل وكان هذا الأمر لا بد لها منه ، لأننا نقول : يرد هذا الإيراد بوجوه أربعة منها ، أن ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - شرط هنالك أن يكون التشوير المذكور لا بد لها منه أي أنها محتاجة إليه ولها فيه مصلحة ، ومنها أن الحجاري - رحمه الله تعالى - قد قال هنالك : لها ميراثها ولهم ما أخرجوا ولا يحاسبونها بما أثلفت لأنهم عرضوه للتلف ، قال : وهذا أعجب إلينا من قول ابن القاسم وأشبهه بالصواب . وقال غيره : ليس ذلك لإخوتها ولا لوصيها ، وبهذا العمل بقرطبة .

ومنها فتوى القاضي ابن الحاج - رحمه الله تعالى - أن الوصي لا يشور المحجورة شورة يقومها عليها وذلك إلزام لذمتها دينا لا حاجة لها به . نقلها الشيخ البرزلي في ثانية هبته وقرره وذيل عليه : أن لا غرامة عليها لما أثلته من ذلك لأنه معاملة مع السفهاء فاعرفه فيه . ومنها ما مر الآن . نقلته عن الشيخ الطرابلسي في طرره : أن الوصي لا يجوز له أن يعاوض بقيمة من مال نفسه بخلاف الأب وبه مضى العمل . قولي : وأفتى القاضي ابن الحاج الخ ، هو في ثانية هبة البرزلي ونصها : ابن الحاج في امرأة وصي أوردت لبنت بنتها جهازاً منه شيء بنقدها ومنه شيء بدراهم أسلفتها إياها ومنه شيء عارية واشترطت أنها مهما وهبت شيئاً من هذا الجهاز لابنتها التي ابتاعته بالمال السلف أو العارية فإنها راجعة في ذلك ولم ترد بها وجه الله تعالى . فأوردتها ليلة بنائها بالجهاز المذكور وعقدتاً عقداً مضمن الجهاز ، وفي آخره أن المورد المذكورة وهبت جميع المورد بيت البناء هي صحيحة تامة مبتولة . وشرط في هبتها أنها إن

فَوُتَّتْ شيئاً من ذلك فهي راجعة فيه . وبنى بها زوجها ثم قامت الأم بعقد الاسترعاء طالبة إبطال ذلك فمنعها الزوج والابنة .

فأجاب : الهبة جائزة لا يوهنها الاسترعاء السابق وشرطها في التفويت عامل فليس لها تفويت شيء من ذلك للحجر اللازم . جواب آخر : إذا ثبت أن تاريخ عقد الاسترعاء سابق وأعذر فيه إلى من يجب [ 153 ب ] فلم يدفعه بشيء فهو عامل لأن الأم تبرّعت به ولو شاءت لم تفعله كالحبس المسترعى فيه بخلاف البيع لأن فيه حقاً للمبتاع . وما فعلته من إسلاف ابنتها للمائتي مئقال فليس لها أن تلزم ابنتها ديناً في ذمتها لا حاجة لها به . وللابنة رد الثياب ويبقى في بيتها من الثياب قدر نقدها ، انتهى . قلت : موضع الاستشهاد من فتواه هو قوله : وما فعلته من إسلاف ابنتها ، إلى قوله : لا حاجة لها به فاعرفه . ثم قال الشيخ - رحمه الله تعالى - ما نصّه : وتقدم للشعبي في من جهّز ابنته بثياب وحلي ويكتب قيمة ذلك عليها ديناً خيفة قيامها على ورثته بعد موته فيفوت فتقوم تطلب ميراثها فيقوم الورثة بالوثيقة إن لم يهبها للشورة فللورثة القيام بما يجب لهم ، قاله ابن زرب وغيره ، وزاد غيره : وقيمته في الشورة ماضية عليها إن كان عدلاً وهو جائز عليها ولازم لها . البرزلي : تقدم من كلام ابن الحاج أن ليس له أن يعمر ذمتها بسلف في الجهاز فعليه يأخذ الورثة الجهاز وتطلب البنت ميراثها ، وإن تلف شيء منه فلا يرجع عليها لأنها معاملة مع السفهاء .

قلت : مسألة الشعبي مسألة أب ومسألة ابن الحاج مسألة وصي ، وتطبيق الشيخ البرزلي لكلام ابن الحاج على مسألة الشعبي يؤذن بأنه لا فرق بين المسألتين بجامع كون البنت سفينة ذات حجر شرعي في حق ذات الأب وذات حجر جعلي في حق ذات الوصي . فعلى كلام ابن الحاج في ذات الوصي عدم التسليف يكون انطباقه على النازلة جلياً .

وأما على مسألة الشعبي في ما ذيله البرزلي عليها يكون ذلك ملاقيا لاقتضاء تذييله عليها كلام ابن الحاج أن لا فرق بينهما. ألا ترى أن العلة وهي العزل لأنها معاملة مع السفهاء حاصلة في المسألتين معا فاعرفه. لكن يأتي للبرزلي في تذييل جواب المروزي في الورقة 43 من نكاحه عن ابن رشد بأن قول الوصي مقبول إذا كان مجبرا، فقوله مجبرا عممه بالوصي المجبر فاعرفه.

قولي: ومنها الأم الوصي شرط الرجوع الخ إنما جعلت مسألة الرجوع بالشورة في ما علمته الأم المشورة لا في ما جهلته كما هو الحكم في مسألة النفقة لما وقع في الورقة 16 من نكاح البرزلي من إلحاق الشورة بالنفقة في الرجوع عليها بذلك في ميراثها إن كان ميراثاً قد وجب، وإن لم يكن وجب فلا تحاسب البنت بشيء من الشورة ولا من النفقة، بمنزلة من أنفق على يтим واشترط أن يرجع عليه إذا أفاد مالا فلا يلزمه ذلك. وعلى أصل أشهب يلزمها ذلك إذا كان سدادا ضروريا كالنفقة على اليتيم على أهله، انتهى من البرزلي.

وتخليص<sup>(1)</sup> مسألة النفقة أن رجوع المنفق مشروط بستة شروط [ 154 أ ] أحدها أن يكون للمنفق عليه مال وقت الإنفاق، الثاني أن يكون ذلك المال عرضا بحيث لا يمكنه الإنفاق منه في الحال كالنفقة، الثالث أن يكون المنفق عالما بذلك المال، الرابع أن يقول: إنما أنفقت لأرجع، الخامس أن يحلف على نفقته المذكورة، السادس أن يرجع بالوسط من النفقة لا بالسرف. ثم إن كتب رسم الإنفاق بالشهادة أسقط عنه اليمين على القصد لأن إشهاده به في طالعة إنفاقه دل على قصده الرجوع قطعا. اعرف هذه الشروط في الورقة 12 من النكاح الثاني من صغير المغربي فذكر خمسة وأسقط كون المال عرضا.

(1) كذا بالأصل ولعل صوابها: تلخيص.

وعبارة الشيخ المتيطي في حاشيته على المدونة: أن يكون للصبي مال حين النفقة غير عين يُعلم ويحلف على ذلك وهو الرجوع وأن يكون غير سرف، انتهى. واعرِف الورقة 60 من السابع. وقولها: يبقى للبنت من أي وجه كان، فيه إيهام في الوجوه التي للبنت ينافي التعيين ويؤذن بالجهالة المخلة بالمعاوضة. اعرِف نظيره في الورقة 180 من السابع، فقد أوْعَبْتُ الكلام في هذا اللفظ هنالك.

قولي: ثم إذا فسخت عند المحاسبة فلا تطالب عائشة إلا بما ثبت وصوله إليها بالبينة وأما إقرارها فلغو للحجر الخ. هذا لما وقع في أحكام الشيخ المطرف المالقي - رحمه الله تعالى - في من أشهدَ عند خروج ابنته لزوجها أنه أمتعها بفراش وثياب وحلي، فبعد ثلاث سنين أو أكثر يقوم الأب أو ورثته طالبين الابنة في ما أشهدا به أخرجها معها. فأنكرت الإمتاع ولم يكن دليل الأ إسهاد الأب خاصة. فهل يقبل قوله أم لا؟ وهل يحلف إن كان القول قولها؟

جوابها: القول قولها ولا يقبل قول الأب حتى يعلم قوله بإقرارها أو بينة، وهو معنى قول ابن القاسم. البرزلي في رابعة عاريتها بل وديعته: قوله مبني على أن الابنة ترشد بأقل من ستة أعوام ولهذا ألزمها اليمين لأنها محجورة ادُعِي عليها العارية ويحمل أيضا على أن الإمتاع معناه العارية. وتقدم أيضا من هذا المعنى في مسائل النكاح، انتهى. وكرر الشيخ البرزلي في ثانية هبته النقل المذكور عن المالقي وذيل عليه ما نصه: قوله القول قولها يريد لا يمين عليها لأنها لو..... (1) انتهى.

بقية تذييل لم يوجد أوله: وفي وثائق أبي القاسم الجزيري: وشرطها سلامتها من جنون وطيش، انتهى. ونقل الشيخ المغربي في ثانية باب

(1) ثلاث كلمات سقطت من الأصل.

الحضانة من ستور كبيره عن الشيخ اللخمي ما نصه : إن كانت تُجنّ في بعض الأحيان ويخاف أن يدرك الولدَ رعبٌ في حين يعرض لها أو ضيَعته قبضت . وإذا كانت الحضانة للرجل رُوعيَ مثل ذلك في من يتولى ذلك الحضانة من نسائه، انتهى من المغربي .

قلت : وما منع الجنون وقع في الورقة الموفاة 25 [ 154 ب ] من كتاب رعاية الأمانة في أحكام الحضانة للشيخ الجدد فاعرفه .

الحمد لله ، سألني محمد البزويش لصاحبه مزهود بن سعيد عرف ابن شرّادة الساحلي في يوم الثلاثاء حادي عشرين محرم الحرام فاتح شهور عام 1009 [ هـ / 24 جويلية 1600 م ] عن مسألة أناس أهل نَحْلٍ لكل واحد منهم نَحْلٌ في سريه بموضع اسمه القصير ، وعوائدهم إذا حضر وقت جني الثمرة يذهب كل واحد ممن له نحل يداخن النار حتى يجني الثمرة من بيوته . وعندهم رجل أجير صوّان على جميع النحل مقيم عندها بَقِيْطُونَه وهناك رجل بدوي بيته وأهله وله نحل أيضا في المنحلة ، فذهب رجل من أهل النحل المذكور للمنحلة يجني بقية ثمرة بقيت له من بيوته فدخّن على نحله حتى استغل بقيته . فلما قضى استغلاله طيّن على نحله وأطفأ ناره ورفع مدخنته وانصرف إلى أهله . بفعل ذلك حدث حرقٌ في المنحلة المذكورة فادعى أهل المنحلة أن الأجير قام ودخّن يجني شيئا من العسل لمن استضافه فحدث الحرق المذكور من فعله ، فرجع قَيْطُونَه وهرب خوفا من طلبهم وترك بُقَيْرَات له هنالك أخذها أهل المنحلة وساقوها للمدينة . ثم حدث من بعضهم أنه ادعى على الرجل الذي كان ذهب لاستغلال بقيته أن الحرق من سبب ناره فأنكره في ذلك ، فأجابه بأنه استغل بقيته وأطفأ ناره وحمل مدخنته وانصرف على غير سوء ولا ضرر ، وإنما حدث الحرق بعده ، فطلبه بالبينة على ما أجاب به . فهل يلزمه بيته بما أجاب به أم لا ؟ وبعد أن ادعى أهل



المنحلة على الأجير وهرب منهم وأخذوا بقراته في ذلك فهل لهم أن يحولوا الدعوى على الرجل مستغلّ بقيته أو ليس لهم أن يحولوا الدعوى؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم الرجل المستغلّ لبقيته أن يقيم بينة بما أجاب به لأنه مُدَّعى عليه لأن قوله على وفق أصل قاله القرافي وابن فرحون إذ الأصل عدم العدا، قاله الشيخ ابن عرفة وغيره . وجنّيه بغير أمر يسوغ له شرعا والعدا أمر آخر الأصل عدمه كما مر . ومن ادعى عليه العدا فهو المدعي لأن عداه على خلاف الأصل المذكور فعليه البينة ، فإن لم يكن له بينة فأكثر ما على مستغلّ بقيته اليمين أنه لم يتعدّ وبرئ عملا بقوله - صلى الله عليه وسلم تسليما - (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه).

ويدلّ على صدق المستغلّ وعدم عداه أخذ أهل السرير بقرات الصوان وهروبه هو حيث ادعوا عليه أنه هو المتسبب في الإحراق ، وحينئذ فليس لهم تحويل الدعوى على المستغلّ وفي تحويلها تكاذبٌ حيث اختلفت إذ اختلاف الدعوى مقتضى لكذبها وبطلانها [ 155 أ ] حسبما صرح به الشيخ المغربي في نظير هذه المسألة . ووقع نحوه في جواب ابن رشد . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، قول الشيخ شهاب الدين القرافي نقله القاضي برهان الدين ابن فرحون في الورقة 48 من تبصّرتة على وجه التقرير له والتمييز والفرق وبين المدعي والمدعي عليه ، وذلك أن المدعي من كان قوله الذي ادعى به على خلاف أصلٍ أو عرف ، والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف . اعرف بقية كلامه هنالك وقد أوْعَبْتُهُ في الورقة 171 من السابع . واعرف معه ما في الورقة 99 منه والورقة الموفاة 1 منه والورقة 19 منه . وقولي : إذ الأصل عدم العدا ، قاله الشيخ ابن عرفة وغيره . أما

ما أصله الائتمان وعدم الضمان كالراعي ومكتري الدابة ففي أواسط  
الجعل والإجارة من كبير . . . . . (1).

بقية جواب لم يوجد أوله .

.....فيها عشرون كرونة لم يتم له فيها ملك لعدم تقرر المناجزة في  
اشترائه إياها بتأخير القطع الثلاثة، وهذا وجه جلي. وأما ثانيا فلأن  
المناجزة حين العقد مع مشتريها بالعشرين كرونة غير ممكنة لغيتها عن  
مجلس العقد، وهي إذًا عقد ثالث مثمثة. فلو وافق بائعها على المناجزة  
حين عقده العشرين كرونة لم يمكنه. وما تمسك به اليهودي من أن العقد  
الثاني يصحّ عقده الأول باطل تمسكه بذلك، فإن الحلية لو كانت  
حاضرة وتناجزا فيها لما صحّ بذلك عقد اليهودي، لأن البيع الفاسد في  
مبيع إذا عقد بعده عقد صحيح فيسلم العقد الأول الفاسد صحّت على  
كل قول، فكيف وهذا العقد الثاني فاسد كما ذكر؟

ثم إن العقد الربوي الفاسد بحق الله تعالى بسبب عدم المناجزة فيه من  
أجل امتناع أحد المتعاقدين منها حتى حصل فيه الربا، كيف يتوهم  
متوهم أن امتناعه يوجب إمضاء العقد المذكور والحالة أنه قد خلا شرطه  
الصحيح له لحق الله تعالى؟ هذا ما لا يقوله من معه أدنى معرفة للفروع  
الفقهية فضلا عما وراءها؟ وحاصل الأمر أن هذين العقدين فاسدان بحق  
الله تعالى لاشتمالهما على الربا، وتأخير القطع الثلاث في العقد الأول  
كاف في فسخه وفي عدم تعدّر ملك مشتري الحلية عليها. ووجوه  
الفساد في العقد الثاني قد قرناها. وكما فسد العقد الأول مع اليهودي  
بسبب امتناع البائع وهو اليهودي من دفع الثلاث قطعات ليحصل التناجز  
فسد [ 155 ب ] العقد الثاني بسبب امتناع البائع في العقد الثاني على أن

(1) بياض بمقدار ثلاثة أسطر من المخطوط، ويبدأ بعدها عرض جواب آخر مقطوع  
الأول.

تأخير ما في العقد الثاني ليس هو عن امتناع البائع من المناجزة وإنما هو لغيتها عقد ثالث وقد ما (1) أتى التبايع فيها على غير قصد الله من دفع الحلية أيضا حتى اختل التناجز. والتناجز في العقدين حق لله تعالى فتخلّفه يوجب فسخ العقدين كيفما كان تخلّفه. وهذا من البداهة بالمحل الذي لا يخفي على مَنْ له أدنى تمييز في الفقهيات. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

فكتبت تلوه ما نصه: ما وقع الجواب به أعلاه عن هذه النازلة المذكورة أعلاه من فسخ العقدين معا في الحلية المذكورة صحيح وبمثلته أوجب، وذلك لعدم حصول المناجزة في العقدين معا. أما في العقد الأول فلا امتناع اليهودي من دفع الثلاث قطعات. وأما في العقد الثاني فلتعذر حضور الحلية في مجلس العقد لكونها مؤتمنة عند رجل ثالث، ولأجل أنّ بائعها في العقد الثاني لا ملك له عليها بسبب تخلّف شرط صحة ملكه وهو التناجز في عقده الأول في الثلاث قطعات. فالعقدان فاسدان بحق الله تعالى حيث لم يحصل تناجز في العقدين معا، وبعدم التناجز حصل ربا النسأ فيهما، وليس الفسخ فيهما حق لأدمي حتى يقال: إنه يمضي إذا أمضاه أحد المتبايعين وكلاهما فتحتم فسخهما معا قطعا. وذلك في الشرع أوضح من شمس منيرة في يوم صحو، ومن تهاون بتسويغ عقد من هذين العقدين فقد هدم ركنا عظيما من أركان الدين وفصم عروة متينة من عرى اليقين. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، فساد العقد الثاني ليس من سبب امتناع البائع في العقد الثاني من دفع الحلية، ودليله أن السائل ذكر في سؤاله أن الحلية مثمثة عقد ثالث. ذكر في السؤال أن اجتماع الرجلين مع المسلم واليهودي على غير تروٍّ لإحضار الحلية في مجلسهم المذكور بائعها بالعشرين كرونة

(1) كذا بالأصل.

قصر عن إحضارها، وإنما كان بيعها في المجلس بالعشرين كرونة أمر اتفاقي وذلك ينفي حمل بائعها على الامتناع من تحضيرها فتأمله .

وأما عقد اليهودي فامتناعه من دفع الثلاث قطعات حلي ودليله طول المدة منذ عامين إلى الآن حسبما ذكر في السؤال فاعرف ذلك . ولهذا اقتصرنا في توجيه فساد العقد الثاني بعلة تعذر إحضار الحلية التعذر المذكور دون أن يوجهه بامتناع البائع من إحضارها . نعم، يمكن أن يقال : الامتناع المذكور في مقابلة امتناع اليهودي، وكما أن امتناع اليهودي من إحضار الأخرى حتى [ 156 أ ] اختل عقده بالتأخير يلزم في امتناع البائع الثاني من إحضار ما عليه حتى اختل عقده بالتأخير فجرى الامتناع على طريق المقابلة لا على الحقيقة . والحقيقة في التوجيه التعذر الذي قررته، فاعرف ذلك . والربا الذي ينعقد في بيع الحلية إنما هو ربا النساء خاصة وبيانه أن الحلية إنما تُصنع في العادة من الفضة وعوضها إنما يكون ذهباً أمر معروف عند الناس فكان أحد المعوضين فضة والأخرى ذهباً . وقد قال الشيخ ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - وحرّم ربا الفضل والنساء في ما يتحدّ جنسه من النقود والمعطوفات الربوية وربي النساء خاصة في ما اختلف جنسه من النقود والمعطوفات كلها، انتهى . ألا ترى أن جنس الذهب وجنس الفضة جنسان مختلفان فمعاوضة أحدهما بالآخر إنما يدخلها ربا النساء فتأمله .

وقولنا : على كل قول من الأقوال، أعني الثلاثة الأقوال الواقعة في ما إذا عُقد عُقد فاسد ثم عُقد بعده عُقد صحيح في المبيع نفسه بيع يكون فسخ للعقد الفاسد، فقيل بحكم الحاكم . نقله ابن يونس عن بعض شيوخه من القرويين ونقله ابن رشد عن محمد، وقيل : بإشهاد المتفاسخين، وقيل : بمجرد الفسخ بينهما دون افتقارهما إلى الإشهاد . ذكر هذه المسألة الشيخ ابن ناجي في الورقة 37 من صرف كبيره في،

قال الربيع وكرره في الورقة 19 من خياره . وأشرتُ إليها في الورقة 147 من الثالث وفي الورقة 19 من الرابع، ووقع في الورقة 39 من نكاح البرزلي عن جواب المازري ما نصه: الظاهر أن الفاسد إذا وقع في البياعات ووقع بعده عقد صحيح استغني به عن الفسخ، قال: لكن تأويل الشيخ أبي محمد ما وقع في هذا بأن معناه إنما تفاسخا العقد الفاسد. اعرف بقية كلام المازري هنالك . والمسألة في أول فصل اختلاف المتبايعين من الشامل.

قلت: وفي العقد الثاني خلل آخر تقريره إن قول مشتري الحلية: أنا نأخذها بالعشرين كرونة، لا يتم به عقد التبايع لأنه إنما يصح ويلزم بصيغة الفعل الماضي لا بالفعل المضارع ولا باسم الفاعل حسبما صرّحتم به في جواب السؤال الحادي عشر في الورقة الخامسة من الأحكام، ومثله في القاعدة الثانية من قواعد الخبر في الورقة 65 من كتاب ترتيب القواعد، وقال في ثالثة الكتاب الثاني في السنة من جمع الجوامع: وصيغ العقود «كَبِعْتُ» إنشاءً، خلافاً لأبي حنيفة.

قلت: قوله «كَبِعْتُ» تشبيه وإعطاء بحكم مخصوص الفعل الماضي . وأما إذا كان بالمضارع فهو وعد بالعقد وليس بعقد . فإذا ادّعى على قاتل الفعل المضارع أنه قصد به العقد حلف على عدمه قصده . وقد جمع في الشامل الفعلين كل واحد بحكمه . فقال: لو قال [ 156 ب ] البائع: بَعْتُكها بكذا، فرضي المشتري، ثم قال البائع: لم أرد البيع لم ينفعه ولزم . وكذا لو قال المشتري: قد ابتعتها بكذا فرضي البائع لم يكن للمشتري رجوع . ولو قال: أنا أبيعها فرضي أو قال: أنا أشتريها فرضي ثم رجع الأول فيهما فذلك له ويحلف، انتهى . فذكر اللزوم مع الماضي واليمين مع المضارع .

الحمد لله ، سألني أحمد بن عبد النبي المشرقي من سوق الخلق في  
أواخر محرم تاسع عشرين منه عام 1009 [هـ / 10 أوت 1600 م] عن  
مسألة رجل توفي وحضر بعد وفاته شاهد عدل بداره قيّد جميع مخلفاته  
بداره من قش الدار وحوائج أولاده أصاغر في حجره وحوائج زوجته .

فحوائج الأولاد تلميطة مشجر قزقز صغير وقمجة صفراء منديل في  
العريض بكمين مطروزين وتلميطة كبيرة قزقز مشجرة ودرّاعة منديل في  
العريض صغيرة جديدة وشويشية بالفضة لبيسة وتقليد صغير ولوح فضة  
وأخره مزجج بمرا فضة وزوج أخراص ذهباً صغيراً وتكيلة صغيرة جرى  
ذهباً . . . . . (1) خرص ذهباً للذكر وخلخال فضة برطل ينقص شيئاً  
وحديدتان فضة صغيرتان جوهر بتفافح ذهباً . فهذه جملة حوائج الأولاد  
يتجملون بذلك في حياة والدهم .

وحوائج الزوجة : قمجة سماوي كبيرة وخلخال كبير وعمارة كبيرة  
وناصية وزوج أخراص ذهباً سفالي وحواشي دراعة تراكب واخلال فضة  
بخلخالين وسلاسل . ذكرت الزوجة أن جميع ذلك تحت يدها حين حضر  
الشاهد لتعيين مخلفات زوجها . ثم إنها ادّعت أن جميع ما ذكر من  
حوائجها ملك لها وفي حوزها . فهل تُصدّق في ذلك أم لا؟ وهل يضرّها  
كون ذلك المذكوراً في مخلفات زوجها أو لا يضرّها لأنه لا إشهاد عليها  
بأنها قبضته على أنه من مخلفات زوجها أم لا؟ ولعل ما ذكره من حوائج  
الأولاد يختص كل واحد منهم بما هو له ولا يدخل الميراث أو لا؟  
والسلام .

ونص الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم : (2) . . . . .  
بقية تذييل ، لم يوجد أوله ولا جوابه .

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل .

(2) سقط من الأصل الجواب وبعض من التذييل فوق في المخطوط بياض بمقدار  
خمسة أسطر .

ذلك قلتُ: ولا يعارض هذا قضية المنتصرة الحفصية، لأن قضيتها لم يسكن زوجها بالدار التي باع منها فإنه بأثر بيعه إياها منها فطلقها طلاق الخلع وبقي نحو خمسة أعوام حتى مات [ 157 أ ] خارجاً عنها . وقد أسقط لها الإعذار في تسليمه لها ورفع عنها في ذلك الدعوى والخصام وما تُولده الأحكام وطيبها لها أتمّ تطيب بشهادة عدلين . ولم تعد المرأة إلى عصمته ولم يعد هو إلى الدار التي مات فيها، فاعرف ذلك . وقد مرّ في يوم الثلاثاء 25 شوال عام 1008 [ هـ / 9 ماي 1600 م ] .

بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليمًا . الحمد لله، سألتني التاجر الحاج محمد الشواش نائباً عن علي بن محضية الجبالي الخفي في يوم الجمعة سابع عشرين من شهر ربيع الأول الشريف عام 1009 [ هـ / 6 أكتوبر 1600 م ] أن نُجيبه في سؤال، فأرسلته للحاج سالم ليسبق فيه، فطلب مبيضة للجواب ينقل منها، فعملتُ له مبيضة فنقلها ثم جاء به لجوابي .

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل عليه حجر من قبل أبيه لرجل حجراً تاماً ما بقي على حال الحجر إلى أن كبر وبلغ في سنه، فخطب بنتاً بكرًا من أبيها فزوجه إياها بصدّاق نقده أربعون ديناراً نواصر وهدية معيّنة في رسم الصداق، حملتها عنه أمه حملاً لازماً لمالها وذمتها لا حمالةً، ومهره عشرون ديناراً بذمته بالحلول . وتمّ بينهما عقد النكاح المذكور على الوجه المذكور ووافق زوج الأم المذكورة على فعلها موافقة تامة . وذلك كله بشهادة عدلين لمدة عامين وتسعة أشهر فارطة عن الآن . ثم بعد مضي أشهر قليلة من وقت عقد النكاح المذكور أقام الرجل المحجور بيّنة برشده عند القاضي وأثبتها القاضي وأعذر فيها لوصيه فأسقط وصيه الإعذار فيها وتمّ رشده ووصيه المذكور لم يحضر لعقده لأجل تناكرٍ وخصامٍ سبق بينه وبين المحجور وأمه .

ثم إن أبا البنت طلب من أم المحجور أن تدفع إليه ما حملته لابنته عن ولدها وطلبها في مئوطة قلعية كانت حملتها عن ولدها ورغبته أن لا يكتبها فوثق لها ولم تزل في ذمتها. وأجابته عن ذلك ثم تأجلت لدفع النقد بانقضاء ستة أشهر من يوم الثامن والعشرين من الحجة من عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / 10 جويلية 1600 م ] ووافق زوجها على فعلها بشهادة عدلين أيضا والتزم الزوج أيضا في أواخر الحجة المذكور بدفع فضلة قلعية ملاك زوجته المذكورة بلا قول ولا حجة بشهادة عدلين أيضا. وهذا منه بعد رشده بما يزيد على عامين يُعدّ منه إمضاء للعقد نكاحه المذكور.

ثم الآن قدر الله سبحانه أنه مرض ومات من مرضه الآن في أوائل محرم الحرام عام تسعة وألف [ 1009 هـ / أواسط جويلية 1600 م ] قبل انقضاء الأم الستة أشهر المذكورة فقام أبو البنت يطلب الأم في ما حملته ويطلب تركة الزوج في الفضلة [ 157 ب ] القلعية وفي المهر وفي ميراث ابنته. فزعمت الأم أنها لا يلزمها ما حملته وأنه يخرج من متروك ابنها وزعمت أن النكاح فيه خلل لأن الوصي على ولدها لم يحضر للعقد ولم يوافق بالعدالة وإن سمع وسكت. فهل يُقبل من الأم ما زعمت ويختلّ النكاح بما ذكرت ويسقط عنها ما حملت أو لا يُقبل منها ما زعمت والنكاح ماض وما حملته عن ابنها لازم؟ وإذا أنكر الوصي علمه بالعقد المذكور فهل يكون عدم موافقته وعدم علمه خللا في النكاح ويفسخ أو لا؟ والسلام.

ونص الميضية التي عملت له بعد افتتاحها: إذا كان الأمر كما ذكر فيلزم الأم المذكورة جميع النقد والهدية لأجل حملها الذي حملته، وهو لها لازم في يسرها وعسرها وفي حياتها ومماتها تُطلب به دون الزوج.



قاله الشيخ أبو عبد الله الفشتالي وبه أفتى الشيخ البرجيني . وفي الشامل :  
إذا كان الحمل في العقد لزم دون حيازة على الأصح ، انتهى .

وما زعمته الأم من خلال عقد النكاح لأجل عدم موافقة الوصي وإن  
سمع وسكت فهو زعم منها غير صحيح إذ لا خلل في ذلك . وبيان ذلك  
أن المحجور المذكور حدث رشده وخروجه من الولاية بعد عقده المذكور  
حسبما ذكر في السؤال ، وحال وصيّه إما أنه لم يعلم بعقده حتى رشّد ،  
وإما أنه علم به وسكت عنه ، فإن لم يعلم به حتى رشّد ، فقال في  
الشامل : فإن لم يعلم به الولي حتى خرج من ولايته ثبت النكاح ولا  
خيار له على الأصح ، انتهى . وإن علم به وسكت عنه فقال الشيخ  
البرزلي : سكوت حاجره عنه يحمل على أنه هو الذي فعله ، وبه وقع  
الحكم بتونس . وفي موضع آخر من كتابه . ما نصه : جرى العرف عندنا  
أن كل ما فعل المحجور بعلم حاجره فهو ماض ولا ردّ له ، انتهى . وبهذا  
ظهر الجواب عن الفصل الثاني من فصول السؤال . ومن الجلي أن هذه  
النازلة من فرع رشد المحجور بعد عقده وليست من فروع موت المحجور  
بعد عقده وموته موت رشيد لا أنه موت محجور . وفي المذهب قول  
آخر وهو أن الخيار بعد رشد المحجور إنما يرجع إليه نفسه لا لوصيه .  
وشهر هذا القول وأفتي به . ولا شك أن التزام المحجور بأداء الفضلة  
القلعية لزوجته بالحلول بعد إمضاء منه للنكاح قطعاً فتعيّن أن هذا النكاح  
ثابت ولا خيار للوصي فيه بعد الرشد على الأصح . وتعيّن أن علم الولد  
بعد رشده قد أمضاه بما التزم بأدائه وتميّز أن عدم علم الوصي لا يضرّ  
بعد الرشد والخروج من الولاية ، وإن علمه وسكوته لا يضر على ما به  
العمل والعرف والحكم بتونس . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

ونص جوابي الذي كتبتُ إثره في ورقة المستفتي بعد افتتاحه الجواب  
[ 158 أ ] المسطور أعلاه عن هذه النازلة المسؤول عنها أعلاه جواب

صحيح عامل والأنقال الواقعة فيه كلها صحيحه عزوها بحيث يتعين العمل بهذا التقرير في هذه النازلة ولا يحاد عنه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل على ما كتبه في مبيّضتي ، قولي : فيلزم الأم إلى قول الشامل على الأصحّ ، هذا جواب عن زعم الأم أنه يُسقط عنها ما حملت وأنه يُخرج من تركة ابنها في الورقة 17 [وفي وثائق<sup>(1)</sup>] أبي عبد الله الفشتالي ما نصه : لفظ الحمل يقتضي أن لا رجوع على المحمول عنه ، فيقول : حمل فلان كذا حملاً لا حمالة ويبين أن النكاح انعقد عليه فإذا وقع هذا فهو لازم للحامل يُطلب به دون الزوج في عُدْمه ويساره وفي حياته وبعد وفاته ، لأنه حينئذ كالديون لثبوت النكاح باستقرار ، انتهى .

وفتوى الشيخ يحيى البرجيني وقعت في الورقة 35 من نكاح البرزلي في رجل حمل عن ولده الصداق حملاً لا حمالة وعليه انعقد النكاح . فأجاب : التزامه القصد أخلاء ذمة الزوج منه وعمارة ذمة الأب ، يتبع به في حياته وبعد وفاته كسائر الديون اللازمة لأن عليه انعقد النكاح ولا إشكال في هذا ، انتهى موضع الحاجة منه . وقول الشامل : إذا كان لفظ الحمل إلى آخره ، وقع في فصل الزوج من نكاحه ، وهذه المسألة وقعت في أوائل النكاح الثاني من المدونة وفي كلام الشيوخ عليها هنالك ومرّت قريباً في أواخر ذي الحجة عام 1008 [هـ / أواسط جويلية 1600م] . وزعم الأم أن في النكاح خللاً لعدم حضور الوصي على العقد وعدم موافقته وإن سمع وسكت عنه ، أشرتُ إلى بطلان زعمها هذا لقولي : وما زعمته الأم من خلل عقد النكاح ، إلى قولي : فهو زعم منها غير صحيح إذا لا خلل فيه ، أعني في عقد النكاح المذكور . وهذا الذي أشرتُ إليه حكم لا بد من بيانه ليتمكّن من الأذهان فأشرتُ إلى بيانه

(1) إضافة يتطلبها المعنى .

بقولي: وبيان ذلك إلى آخره. فجعلتُ البيان بدوران تقسيم حال الوصي بين أن يكون غير عالم بالعقد قبل الرشد وبين أن يكون علمًا به قبل الرشد وسكت عنه ولا ثالث لهذين القسمين. وأُتيتُ بالدليل من كلام الشامل على أنه لا خيار للوصي في القسم الأول وهو حيث لم يعلم بالعقد حتى رشد المحجور. ثم أُتيتُ بالدليل من كلام البرزلي على أنه لا مقال للوصي في القسم الثاني ولا تعقّب وهو حيث علم الوصي بالعقد قبل الرشد وسكت عنه.

وقول الشامل: فإن لم يعلم به الولي الخ، وقع في خامسة نكاحه ومثله وقع في الورقة 16 من نكاح التوضيح في بحث الزوج. ونصه ابن المواز والقاضي إسماعيل: فإن لم يعلم الولي بنكاحه حتى خرج من الولاية فإنه يثبت النكاح. وقال بعض القرويين: ينتقل إليه ما كان بيد الوصي من النظر [158 ب] فيمضيه إن رآه صوابًا، انتهى من التوضيح. وقول البرزلي: سكوت حاجرِه عنه يُحمل على أنه هو الذي فعله الخ، هذا كلامه في رابعة نكاحه وعزاه لفتوى شيخه الإمام يعني ابن عرفة. وقوله في الموضع الثاني: جرى العرف عندنا أنّ كل ما فعله المحجور بعلم حاجرِه فهو ماض ولا ردّ له. الموضع الثاني هو الورقة الموفاة 30 من بيوعه وإنما يردّ من فعل محجوره فلا شعور له به، انتهى. وللبرزلي في سادسة وديعته إن كان تصرفه بعلم حاجرِه حُمل على أنه رشيد في بيعه وشرائه وما شابهه أو علمه من أفعاله، انتهى.

قولي: وبهذا أظهر الجواب عن الفصل الثاني فصلي السؤال.

الفصل الثاني هو قوله في خاتمة السؤال إذا أنكر الوصي علمه بالعقد، فهل يكون عدم موافقته وعدم علمه خللا في النكاح ويُفسخ؟ وهذا الجواب كما هو ردّ لزعم الأم خلل النكاح بعدم حضور الوصي لعقده فهو رد وجواب عن الفصل الثاني من الفصلين. فأجبتُ عن عدم علم

الوصي وهو حالة الأول في ما مرّ من حاله لما قال في الشامل وعن علمه وسكوته وهو حاله الثاني في ما مرّ من حاله بما قال البرزلي وكلا قولهما صريح في عدم خلل النكاح وأنه ثابت الإخبار للوصي في رده ولا رد له . ثم أقمتُ دليلاً آخر على إمضائه بقولي : ومن الجلي أن هذه النازلة من فرع رشد المحجور بعد عقده وليست من فرع موت المحجور بعد عقده . ومعنى هذه الجملة أن عقد هذا المحجور إنما أعقبه رشده وخروجه من الولاية فانطبق عليه قول الشامل ، فإن لم يعلم به الولي حتى خرج من ولايته ثبت النكاح ولا خيار له على الأصح إن علم به وسكت عنه انطبق عليه كلام البرزلي كما مرّ ولم يتعقب عنده موته على حال حجره حتى يصدق عليه .

قول الشامل : ولا شيء لها إن مات هو على المشهور ، يعني إن مات على حال حجره ، وهذا التشهير في هذا الفرع تبع فيه الشيخ ابن عبد السلام نقله عنه صاحب التوضيح في الورقة 15 من نكاحه ، فالمسألة النازلة ليستقرّ هذا الفرع كما قد رأيتُ ولهذا قلت في الجواب : فموته فوتُ رشده لأنه موت محجوره فاعرفه .

قولي : وفي المذهب قول آخر وهو أن الخيار بعد رشد المحجور إنما يرجع إليه نفسه لا لوصيه ، وشُهر هذا القول وأُفتيَ به ولا شك أن التزام المحجور بأداء الفضلة القلعية لزوجته بالحلول بعد إمضاء ابنه للنكاح قطعاً ، هذا القول الآخر هو الذي مرّ في نقل التوضيح عزّوه لبعض القرويين وهو واقع في باب الحجر من [ 159 أ ] المختصر ، وفي الشرح وفي الشامل ، ففي المختصر : وللولي ردّ تصرف مميّز رشده . وفي وسط الشيخ بهرام ما نصه : قوله وللولي ردّ تصرف مميّز ، يريد أن الصبي المميّز إذا باع أو اشترى أو وهب أو تصدق أو نحو ذلك بغير إذن وليه ثم علم به فإن له ردّ ذلك جميعه أي وله إمضاؤه . ونبه بالميّز على أن غيره

أحرى بالرد سواء كان الولي أبا أو غيره. ثم قال: قوله وله إن رشد أي وإن لم يكن للصبي ولي، أو كان ولم يعلم بتصرفه حتى خرج من الولاية، فإن النظر حيثئذ في إجازة ذلك ورده يصير إليه، انتهى من الوسط. وفي ثمانية حجر الشامل ما نصه: فإن لم يكن له ولي أو كان ولم يعلم بتصرفه حتى رشد فالنظر فيه له دون الولي ولو كان سداداً، انتهى.

قلت: في فسخ الوصي نكاح اليتيم في الورقة 18 من الطرر، إن ظاهر ما في الوثائق المجموعة وظاهر ما في تبصرة ابن محرز أنه لا يكون للمحجور بعد ملكه أمر نفسه ما كان للناظر له من... (1) أفعاله. وفي كتاب المأذون من مقدمات ابن رشد خلاف هذا الظاهر وأنه يكون له الخيار بعد ملكه أمر نفسه ولم يحك فيه ابن رشد خلافاً. قلت: والذي في حجر المختصر والشرح والشامل هو ما لابن رشد وصيرورة النظر إلى المحجور نفسه بعد رشده في ما تصرف فيه في حال حجره دون وليه كما قد قررته عن المختصر وعن الشرح وعن الشامل هو ما وقع في الورقة 22 من بيوع البرزلي تذييلاً على جواب القاسي حيث أجاب بأن بيع السفية غير لازم ولورثته نقضه، البرزلي: ولو رشد فالمشهور كذلك. قلت: يعني فلو رشد فله نقض فعله يعني وله إمضاءه.

قولي: وشهر هذا القول، أشرت به إلى تشهير البرزلي. وقولي: وأفتى به، أشرت به إلى ما درج المختصر عليه ثم فرعت على هذا المشهور المقتى به ذكر أن الرشيد بعد رشده قد أمضاه حيث التزم بأداء الفضلة القلعية للزوجة وذلك بعد رشده بما يزيد على عامين حسبما ذكر في السؤال. والتزامه يستلزم إمضاء نكاحه. وقد وقع في الورقة 18 من الطرر عن الأول لابن سهل عن مالك في النوادر ما نصه: ولورثة المولى عليه أن يؤدوا ما صنع في ولايته كما يكون له ذلك لو ولي نفسه ما لم

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

يتركه بعد أن يلي نفسه بما يعلم أنه رضى . ومثله لمطرف وابن الماجشون  
خلاف قول ابن القاسم وأصبخ ، انتهى من الطرر .

قولي : يتعيّن أن هذا النكاح ثابت ولا خيار للوصي فيه بعد الرشد  
على الأضح إلى آخر الجواب . هذا الفصل هو حاصل الجواب كله ،  
والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني الشقيقان عبد الجواد وسالم ولدا محمد بيار الجبالي  
من باب الجديد في يوم الخميس عاشر ربيع الآخر عام 1009 [ هـ / 20  
أكتوبر 1600م ] [ 159 ب ] عن مسألة رجل كان يسكن مع والده بداره  
واشترى أملاكاً بماله من أناس أجنب وحضر والده على شراء بعضها  
ووافق عليها واعترف أنّ ثمنها من مال والده المذكور وكسبه . وكتب  
الولد حكم ملكه باسمه واسم أخ له بحسب التراكب بينه وبين أخيه  
المذكور ، وبقياً مع أبيهما بداره مدة وهما على هذه الحالة المذكورة  
والحالة أنهما معروفان بين الناس بالبيع والشراء والأخذ والإعطاء والفلاحة  
والتكسب بالمعونة بينهما - أعني بين الأخوين المذكورين - على خدمة  
معاشهما وكسبهما وارتواكهما . ثم خرجا من دار أبيهما وسكنا بدار  
أخرى فقام والدهما المذكور مدّعياً أن الأملاك المذكورة له وينزعها من  
أيديهما وأن ثمنها ما صار في أيديهما إلا بمعاشرته ومخالطته . فهل يُقبل  
من الأب ما ادّعاه من الأملاك المذكورة والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام .  
فأجبت بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فلا يُقبل من  
الأب ما ادّعاه في الأملاك المذكورة ولا يُلتفتُ إلى دعواه في ذلك ،  
والدليل على ذلك من أربعة أوجه :

-الأول ما أفتى به القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - أن  
من اشترى شيئاً باسمه فالأصل أنه بماله حتى يقوم دليل على خلاف  
ذلك .

-والثاني ما قاله الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - في كبره أن الغالب من حال الولد الكبير التكسب بخلاف الصغير، انتهى وتصرفات الولدين في البيع والابتياح والفلاحة على ما ذكر في السؤال دليل على صدق ذلك الغالب الذي ذكر الشيخ.

-الثالث أن الولدين إذا كانا حائزين للأموال بمقتضى رسم شرائهما فذلك حجة لهما والقول قولهما في الملكية، فترجيح العقد على ما أصله الشيخ البرزلي ووقع منه البحث به مع شيخه ابن عرفة - رحمه الله تعالى .  
-الرابع موافقة الوالد على شراء البعض المذكور واعترافه فيه أن ثمنه من مال ولده فهذا تكذيب لدعواه الآن في جميع الأملاك.

أما ما اعترف به فواضح وأما غيره فوقع دعواه المذكورة بعد خروج ولديه عنه من داره قرينة في أن دعواه وقعت منه لغرض نفساني والغرض النفساني لا يلتفت إليه شرعا. وقال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - : التحقيق اعتبار قرائن الأحوال في النوازل. وحاصل الجواب أن دعوى الأب المذكورة لا يلتفت إليها ولا يعول عليها. وبعض الأدلة الأربعة المذكورة كافٍ في ذلك فأحرى مجموعها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، فتوى ابن رشد نقلها البرزلي في عاشرة هبته ولم يتعقبها بما يخالفها بوجه، وقد أوعبها وأوعبت البحث فيها في واقعة شطورو في أواسط قعدة عام 1004 [هـ / أواسط جوبلية 1596م]. وقول الشيخ المغربي نقله عنه ابن ناجي في الورقة 11 من مديان كبره ونصه: الغالب من حال الكبير التكسب وأنه إذا مات [ 160 أ ] يخلف المال بخلاف الصغير ذكره في قول المدونة فإن كان للميت مال رجع فيه بما أدا. قال: إنما أدبته لأرجع في ماله. وذكره ابن ناجي في صغيره في ثلثة مديانه غير معزٍ للمغربي. قولي: الثالث أن الولدين إذا كانا حائزين

للأملاك بمقتضى رسم شرائهما فذلك حجة لهما إلى آخره . الحوز مع رسم الشراء يفيد ترجيح مدعي الملك على أصل الشيخ البرزلي أن أصول الأشرية تفيد الحوز لمن هي بيده . قال : فالقول قول من هي بيده بترجيح العقد حتى يثبت حظه خلاف ذلك . هكذا في الورقة 43 من أفضية البرزلي وكرره في تاسعة طوره ، وقد أوعبته مع القول المقابل له في الورقة 10 من الرابع وفي الورقة 14 منه وفي الورقة 78 من الخامس . واعرف فصل الملك من المختصر الفقهي للشيخ الجد فكأنه نحا إلى ترجيح القول المقابل لقول البرزلي . واعرف ما في صفر عام 1009 [هـ / ديسمبر 1590 م ] مرّ قريبا . وقول الشيخ ابن عرفة في القرائن وقع في الورقة 53 من شهادات مختصره ، ووقع في الفصل الأول من الباب 7 من التبصرة في الورقة 188 منها عن القاضي أبي بكر بن العربي - رحمه الله تعالى - لا خلاف في الحكم بالقرائن والأمارات . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله سألني عبد العزيز ابن الحاج عبد اللطيف [المعروف] <sup>(1)</sup> بالبدوي صاحبه في يوم الجمعة 11 ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 21 أكتوبر 1600م ] عن سؤال وجوابين . السؤال بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة رجل خطب بنتاً يتيمة مهملة من أمها فأجابته خطبته وشرطت عليه مقدّم صداقها عليه قبله . وحضر بينهما جماعة من المسلمين على طعام أكلوه وانفصلوا على ذلك من غير ثبوت وثيقة في السبب والإهمال ولا تقديم من القاضي من يشورها ولا عقد نكاحها ولا حضور عدلين سمعا من البنت كالسماع من أمثالها . وبقوا على ذلك مدة ثم أتى أخو الزوج الخاطب المذكور بدنانير النقد وحضر معه من ناب عن البنت اشتريا أسبأبا للبنت بقصد البناء وطلع الأخ المذكور ليأتي بأخيه ليني بالبنت

(1) ورد بياض بمقدار كلمة مكان هذه الإضافة .



بالمدينة وجده توفي . فهل العقد المذكور على الوجه المذكور صحيح  
عامل أم لا؟ وإذا قلت بعدم صحته فهل للأخ الدافع للدنانير المذكورة  
في ما ذكر يسترجع ذلك من أم البنت ولا مقال لها في ذلك والحالة ما  
ذكر أم لا؟ والسلام .

ونص الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر ولم تحضر البنت  
المذكورة ولم يقع إيجاب ولا قبول ولا نكاح بينهما وإنما ذلك مجرد  
خطبة لا يقع بها ميراث ويلزم المرأة أن ترد ما عندها من الحوائج . والله  
تعالى أعلم . وكتبه أحمد بن محمد أحمد بن المسراتي . ويتلوه جواب  
الحاج سالم بمجرد التصحيح .

فكتبتُ تلوه ذلك ما نصه : [ 160 ب ] الحمد لله ، هذا النكاح المحكي  
في صدر السؤال ذكر فيه أنها بكر يتيمة مهملة ولم يذكر فيه مباشرة ولي  
عقده . وإذا خلا عن عقد فلا نكاح لأن العقد هو إيجاب وقبول وهما  
ركنا العقد وهما المشار إليهما بالصيغة . وإذا كان لا نكاح فلا إرث  
ويسترجع الدافع ما دفع . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، هذه النازلة لم يكن فيها الإرضاء للبنت وموافقتها بسماع ذلك  
منها ، والأم في النازلة ليس لها أن توكل بعقد نكاح ابنتها المذكورة  
وليس لها أن تعقده هي بنفسها عليها . أما المسألة الأولى فلقول ثالثة  
النكاح الأول من المدونة : وليس للأم أن تستخلف من يزوج ابنتها البالغ  
اليتيمة إلا أن تكون وصيا ، ولو كانت كافلة ليس ذلك لها . الشيخ  
المغربي في الورقة 13 من أول نكاحه عن الشيخ اللخمي - رحمه الله  
تعالى - أربعة لا حق لهم في ولاية النكاح : المرأة والصبي والعبد والكافر .  
وقوله : إلا أن يكون وصيا ولو كانت كافلة ليس ذلك لها . قال : في ما  
يأتي فرجال من الموالي يأخذون صبيان الأعراب<sup>(1)</sup> المسألة قال ابن

(1) كذا وردت الجملة غامضة بالأصل .

زرب : لا مدخل للنساء في ذلك، انتهى من الشيخ المغربي . ووقع في الشامل قبيل باب الخلع : فُسِّخَ عقد المرأة على الأنثى ، ومثله في فصل اللعان من ابن سلمون فاعرفه .

وأما المسألة الثانية فقول الثالثة النكاح الأول من المدونة : ولا تعقد المرأة النكاح على أحد من الناس ولا على ابنتها ولكن تستخلف رجلاً يعقد لها النكاح إن كانت وصيةً ولها أن تستخلف أجنبياً ولو كان أولياؤها حضوراً . كبير الشيخ المغربي في الورقة 19 من أول نكاحه عن القاضي عياض - رحمه الله تعالى - ما نصه : التسوية بين الذكور والإناث ، وهو قول حكاه عبد الوهاب وغيره . والمعروف أنها لا تعقد على النساء . وأما غيرهن من الذكور ممن تليه أو تملكه أو ممن وكلن على نكاحهن فجائز كما نص عليه في العتبية والواضحة .

وقال أبو محمد بن أبي زيد - رحمه الله تعالى - في الزوائد في قوله : على أحد من الناس يريد من النساء وما ذكره هو ظاهر الرسالة لأنه قال : ولا يعقد امرأة ولا عبد ولا من على غير الإسلام نكاح امرأة . مفهومه أن نكاح الرجل يعقده وهذا مثل ما ذكره عياض عن العتبية والواضحة وهو المشهور . قال ابن يونس : إنما تعقد على من له حل ما عقدت عليه يد ، انتهى محل الحاجة من المغربي الكبير .

قلت : فهذه الأم في النازلة إن وقع منها عقد فلا ولاية لها ولو كانت كافلة إلا أن تكون وصية وهي المسألة الأولى ، وإن كانت وصية فكذلك وهي المسألة الثانية ، لأن المعقود عليها أنثى وإن لم يقع منها عقد أصلاً وهو ظاهر السؤال . فالمسألة خلت عن ولي أصلاً ، ففي الثالثة النكاح الأول من المدونة ما نصه : وإن تزوجت [ 161 أ ] ولم تستخلف أحداً ، لم يُقَرَّ هذا النكاح في دنيّة ولا غيرها ، ويُفسخ وإن ولدت الأولاد ، ويدراً عنها الحد خلافاً لأبي حنيفة وزفر وعامر الشعبي وابن شهاب

الزهري: إذا وضعت عندهم نفسها في كُفء لها فلا خيار للولي كما تبيع سلعتها. وإن كان غير كفاء فالولي بالخيار بين إجازته وفسخه، ولهذا قال في ما بعد: قد قال خلق كثير إذا أجازته الولي جاز إذا كان غير كفاء لها، والكفاء عندهم النسب والدين، اعرف بقية كلامه هنالك. وفي سادسة أول نكاح صغير ابن ناجي ما نصه قوله: وإن تزوجت ولم تستخلف أحداً الخ ما ذكره هو المذهب ونقل بعض الشافعية عن مالك - رضي الله تعالى عنه - أن للدنية أن تعقد النكاح على نفسها وهو غلط منه إذ كل أهل مذهب أقعد بمذهبهم، انتهى من ابن ناجي.

قلت: قول ابن ناجي وهو غلط منه بالمحكي عن مالك يوهم أنه من تمام كلام البعض. الشافعي: إن ظهر منه عائد على مالك حتى يأتي قوله: إذ كل أهل مذهب الخ فصواب العبارة لو قال: وهذا النقل غلط من ناقله فتأمله منصفاً. قلت: وظاهر السؤال أن النازلة لم يكن فيها عقد أصلاً ولا عاقدٌ ولهذا اقتصر في جوابي على إبطال النكاح في النازلة بخلوها عن عقد أصلاً، لا يقال قد جعلتُ ظاهر السؤال يقتضي أن المسألة النازلة خلت عن ولي أصلاً ونزلت عليها مسألة المدونة إن تزوجت ولم تستخلف أحداً. ومسألة المدونة هذه المرأة فيها هي التي تزوجت وعقدت على نفسها لا أنها عقدت على غيرها وهي المسألة النازلة، فكيف تنطبق مسألة المدونة على المسألة النازلة؟ لأننا نقول: المقصود الذي يدور معه حكم الفسخ أن المرأة باشرت عقد نكاح امرأة سواء في ذلك كانت المرأة المعقود عليها هي نفسها أو كانت امرأة غيرها من باب لا فارق، فتأمل به حيث إذا أبطلت هذا النكاح فخلوه عن عقد شرعي سواء كانت نازلته من مسألة المدونة المسألة الأولى أو من مسألة المدونة المسألة الثانية أو من مسألة المدونة المسألة الثالثة فاعرف ذلك. والحامل على هذا التقرير إفادة إبطال نكاح النازلة على كل تقرير من الثلاث مسائل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني ساسي القديدي الصبّاغ ومحمد الرواصي العون في يوم اثنين رابع عشر ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 24 سبتمبر 1600م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: توجه شهيداه عن إذن من يجب إلى السماع من علي بن عبد اللطيف القديدي لكونه في السجن بحكم من يجب في أمور الزوجية. فسمع منه شهيداه اعترافه بأنه عاجز عن النفقة على زوجته عائشة بنت ساسي القديدي وعن نفقة ولده منها بلقاسم، وأنه لا مال له لأنه ضعيف معسر، واعترف أن ليس له ما يتمعش له عدا خدمة [161 ب] بدنه يحصل له منها ناصريان كل يوم إذا خدّم. قال: وإنه عاجز عن الخدمة كل يوم بحيث إنه يخدم يوماً ويبطل عشرة. اعترف بكل ذلك على حسب ما ذكر وذلك في يوم التاريخ بعد أن توجه إليه شهيداه مرة قبل هذه وألّد عن الإقرار بشيء، وذلك أيضا عن إذن من يجب. شهد على إشهداه بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ ثالث عشر ربيع الثاني عام 1009 [هـ / 23 سبتمبر 1600 م] بمعرفة ذات فلان وفلان من شهود تونس.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه، والحالة أن الزوج المذكور أسكن زوجته المذكورة معه بدار الإيقاف وأوجب عليه الحاكم الشرعي مونتها ونفقتها وقوامها وكسوتها هي وولدها، فتلّد عن ذلك ولم يعطها شيئا فسُجن بالحكم الشرعي في ذلك ولم يزل مثلددا والزوجة بالدار المذكورة دون شيء من الواجبات. وتوجه إليه شهيداه عن إذن من يجب فأعُرف بما نسب إليه في النسخة أعلاه. فهل يُقضى للزوجة المذكورة بطلاقها عليه بواجب الحكم الشرعي وتتبعه عند يساره بما لها من الصداق والعدة ومونة الولد وكسوته والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه : الزوج في هذه الحالة ادعى الإعسار فإن صدقته الزوجة أرسل القاضي عدلين يأمره بالإنفاق أو الطلاق ، فإن عمل أحدهما كفى ، وإن امتنع من الإنفاق ومن الطلاق تلوم له القاضي باجتهاده كالشهر ثم أمرها القاضي بأن تطلق نفسها عليه طلقة واحدة رجعية ، ثم إذا أيسر في عدتها لزمته نفقة العدة وارتجعا إن أحب . والشهادة المنسوخة فرض السؤال غير مفيدة لأنهما لم يذكرها فيها أن القاضي أرسلهما بالأمرين إما الإنفاق وإما الطلاق ، ولم يذكر أن الرجل امتنع من الأمرين معا . وأما إن كذبت الزوجة في دعواه الإعسار فعليها إثباته بإقامة بينة ويُعذر إليها في ذلك . فإن أسقطت الإعذار فيها حلف مع بينته وتلوم له القاضي كما تقدم ثم أمرها بالتطليق إن أبطلتها بالعدر لزمه الإنفاق وسُجِن فيه . وإذا وقع التطليق تبعته متى أيسر بصدقتها وجميع لوازمها ولوازم ولده . هذه كيفية الحكم في مناهج الأحكام في مثل هذه النازلة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، حكم هذه النازلة وأشباهاها وهي دعوى الزوج الحاضر العجز عن نفقة زوجته . هذا كيفية الطريق فيه ، وكل ذلك وقع في باب نفقة الزوجة من المختصر ومن الشامل وغيرهما وهما أوعب الكتب فروعاً في ذلك . ووقعت في النكاح الثاني من المدونة وفي الورقة 23 من النكاح الثاني من كبير الشيخ المغربي ، وقد أوعب مباحثها على التمام الشيخ بهرام في كبيره . فاعرف .

وقولي : تبعته متى أيسر بلوازمها من صداق وغيره وبلوازم [ 162 أ ] ولده ، لأن ذلك صار دينا عليه كسائر الديون إذا أيسر مديانها بعد إعساره لزمه أدائها . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله سألني عاشور عرف ابن الأعرور من باب السويقة يعرفه تاج الدين لرجل من معارفه في يوم السبت 19 ربيع الآخر عام 1009 [ هـ / 29 أكتوبر 1600 م ] عن سؤال وجواب .

نص السؤال: جوابكم عن مسألة رجل وعمه يملكان نصفًا شائعًا من موضع مشجر بالزيتون بالسواء بينهما وعلى الإشاعة. غاب الرجل المذكور غيبة فباع عمه في غيبته جميع النصف المذكور، فلما قدم من غيبته قام على المشتري في ذلك وأفتك نصيبه. جواب الحكم الشرعي في ذلك من يد مشتريه، فهل يُقضى له بالشفعة في نصف عمه من يد المشتري أم لا؟

ونص الجواب: إذا كان الأمر كما ذكر وأفتك الرجل المذكور نصيبه من الموضع المذكور بموجب الشرع ولم يقع بيعه عنه بناية شرعية فله حينئذ الأخذ بالشفعة من يد المشتري في النصف الثاني من النصف المذكور. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فكتبتُ تلو ذلك ما نصه: الحمد لله، إذا أراد الحفيد أخذ مبيع عمه بالشفعة وأثبت شركة الإشاعة وملكيته للشقص المشفوع به وملكية البائع للشقص المبيع والشراء والإعذار إلى المشتري المشفوع منه فله حينئذ أن يأخذ الجزء المبيع من يد المشتري بالشفعة الواجبة له في ذلك المبيع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قيّدتُ الشفعة المأخوذ بها بالواجبة له أي للحفيد، احترزتُ بالقيّد من شفعة غير واجبة له كما إذا كان الشريك بالنصف الآخر من الموضع أقرب من الحفيد للأخذ بالشفعة فيقوم الشريك بالنصف على الحفيد. اعرف بحث الشريك الأخصّ والشريك الأعمّ في الورقة 102 من السادس وفي الورقة 62 منه والورقة 29 من السابع. واعرف يوم الأحد خامس ربيع الأول عام 1008 [هـ / 25 سبتمبر 1599م]، الشيخ المغربي في ثمانية شفعة كبيره ما يقتضي أن من يُدلي الشفعة بشيئين بالميراث والشركة أولى ممن يدلي بالشركة خاصة. واعرف شروط الأخذ

بالشفعة في الورقة 58 من التبصرة عن الشيخ ابن راشد وما وقع في ترجمة وثيقة استشفاع في الورقة 59 من الطرر وأول شفعة البرزلي، فقد حصل من مجموع كلامهم الشروط الخمسة التي ذكرت في متن الجواب، واعرف ما في الورقة 139 من الأول. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني منصور بن محمد عبادة القروي في يوم السبت 19 ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 29 أكتوبر 1600 م] عن مسألة رجل كان جالسا بحانوته في صنعته فأثاه رجل من الأعوان قال له: أبو زوجتك يدعوك للحكم الشرعي، فأتى إليه وجده يريد [162 ب] إخراج ابنته من دار أبيه، فسأله عن السبب، فقال له: إنها تشاجرت مع أختك، فرغب منه أن لا يُخرجها فلم يقبل رغبته وأخرجها لدار الإيقاف والحالة أنها لم تدع ضرر الزوج ولم يتقدم لها غضبة ولا خروج قبل هذه المرة. فهل يُقضى له بردها على داره وإن كرهت لأن هذه أول غضبة خرجت فيها أم لا؟

الجواب بعد افتتاحه: إذا كانت هذه أول شكاية كما ذكر لم تثبت الزوجة ضررا بالبينة فللزوج ما دعا إليه وردّها إلى مكانها الذي خرجت منه ولا يؤمر بإسكانها بدار الإيقاف حسبما وقع في التبصرة مكرراً ونحوه في الشامل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، مرّ مثل هذه الواقعة في 25 رمضان عام 1003 [هـ / 23 ماي 1595 م] في الجزء الثامن من تحقيق النقل في المسألة، والواقع في التبصرة هو في الورقة 59 منها في الفصل الخامس في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى فيها على إثبات أمور، وتكرّر في الفصل التاسع من قسم السياسة في ما وقع منها في باب النكاح في الورقة 211 منها فشرطوا في أمر الحاكم الزوج بإسكانها بين قوم صالحين شرطين الأول عجزها عن إقامة البينة بما ادّعت من ضرره، والثاني أن تتكرر شكواها

بالزوج . والواقع في الشامل في فصل النشوز بدون تقييد بالشرط الأول وهو عجزها عن إقامة بيعة بضرره . فلهذا قلتُ ونحوه، لكن المطلق يُحمَل على المقيّد حسبما أوعبتُ تحقيقه في . . . . (1) وزاد في الشامل فرعا آخر وهو أن تتكرر شكواهما معا ولا بيعة . فإن قلنا إن التقييد بعدم البيعة يعود على الفرعين معا فقد ساوى بذلك كلام التبصرة ، ومرّ الكلام في مثل هذه الواقعة في الورقة 40 من الجزء الخامس .

الحمد لله ، سألتني إبراهيم التركي أوضباشي خصم أولاد القصورى في يوم الثلاثاء 22 ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 31 أكتوبر 1600م] على يد قاسم المرداسي العون عن مسألة رجل توفّي وخلف بناته أصاغر مهملات لا يعقلن شيئا لصغرهن وعدم من ينوب عنهن . وكان المتوفى المذكور في قائم حياته اشترى سانية من جانب المخزن اشترى صحيحا شرعيا كما يجب في بعض أشهر عام 997 [هـ / 1580م] الفارط، وتوفي عنها وترك بناته على الحالة المذكورة فاشتراها رجل آخر من جانب المخزن أيضا في بعض أشهر عام 999 [هـ / 1591م] وبقيت بيده إلى أن توفي عنها وتركها لورثته أيضا . ثم إن البنات المذكورات كبر سنهن وتزوجن فقام من ناب عنهن في ذلك وأثبت وثيقة استرعاء لدى من يجب ثبوتها تماما كما يجب بملك والدهن للسانية المذكورة وشرائه لها من جانب المخزن في التاريخ المذكور . وقام من ناب عنهن بذلك على ورثة المشتري الثاني [ 163 أ ] فاستظهروا برسم شراء مورثهم للسانية المذكورة في التاريخ المذكور .

فهل يثبت شراء الأول للسانية المذكورة ويبطل شراء الثاني والحالة ما ذكر أم لا ؟ والحالة أن المشتري الثاني يعلم أن السانية المذكورة لمشتريها الأول واشتراها من جانب المخزن على وجه التعديّ حسبما ذلك ثابت في الوثيقة المذكورة والسلام .

(1) نصف سطر ساقط من الأصل .



الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالأملاك المنسوبة لبيت المال يَبَّع نِيَاب<sup>(1)</sup> المخزن فيها عامل في العادة إذا اتحد البيع في الأمرين ، وأما إذا تعدد البيع فالبيع الأول عامل دون الثاني . قال الشيخ البرزلي ما نصه : تقدمت مسألة ما إذا باع ثم باع ثم أعطى ابنته لأول وثانٍ وأن الحكم أنها للأول مطلقاً . وقال الشيخ المغربي : إذا باعها الوكيل مرتين فلا خلاف أنها تردُّ إلى الأول وإن قبضها الثاني ، انتهى . والأمر الآن خُلْفَاء نِيَابٌ عن السلطان - نصره الله تعالى - فيبيعهم الأول هو العامل . وإذا علم المشتري الثاني أنها بيعت قبله للأول فقال الشيخ ابن ناجي إذا كان المشتري عالماً بأن المبيع ليس للبائع ، فالمشهور لا يجوز البيع إليه ، انتهى . فالمشتري الثاني العالم ببيع المخزن قبله لا يجوز شراؤه على المشهور كما قاله الشيخ . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، قول البرزلي وقع في خامسة وكالاته ، وقول الشيخ أبي الحسن المغربي وقع في رابعة وكالات صغيره . واعرّف يوم الأحد موفى 20 من شعبان عام 1003 [هـ/ 30 أبريل 1595] وكون الأمراء الآن وهم باشات البلاد نِيَاب عن السلطان خرّج القاضي عياض بما يدلّ عليه في نقل الشيخ المغربي عنه في أول وكالات صغيره ، ونظيره في الدلالة كلام ابن رشد في نقل المغربي عنه . وقول الشيخ ابن ناجي وقع في عاشره حمالة كبيره ، وأوعبته في أول بيوع برنامج الشوارد وفي أصل الشامل هنالك ما يخالف كلام ابن ناجي .

الحمد لله ، سألني الحاج مسعود الزندانى الجبالي عرف كورق<sup>(2)</sup> لزوجته مسعودة في يوم الجمعة 25 ربيع الآخر عام 1009 [هـ 3 نوفمبر 1600 م] عن مسألة رجل كان أوصى أخته على ابنته الصغيرة التي في

(1) أي نواب .

(2) كذا ورد الاسم بالأصل .

حجره إيضاء تاما ثم توفي . فبعد بلوغ البنت زُوِّجَتْ من رجل وعقد نكاحها رجل بعد أن قدمت الوصي المذكورة ثم توفيت الوصي المذكورة وتركتها مهملة . ثم بعد مدة باعتُ حظًّا لها شائعًا من زوج أمها بعد وفاة أمها وأبرأته من مال كان لوالدتها من صداق وغيره . ثم قام الآن من ناب عنها وادّعى على زوج أمها المذكور بأن بيعها له لا يصح لسفها وإهمالها وكذا إبرائها لا يفيد . وتمسك زوج أمها بالرسم الذي بيده بالإشهاد عليها . فهل يصح تصرف هذه البنت المهملة إلا بعد رشدها وبيعها وإبرائها لزوج أمها لا يفيد وفعالها مردود أو فعالها ماض وبيعها [163 ب ] وإبرائها صحيح؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : وقع في إثناء جواب للشيخ ابن عتاب أن المحجور إذا مات وصيه ولم يُوص به لأحد فحكمه حكم من وصيه باقٍ حتى يثبت رشده ، انتهى .

ووقع في جواب الشيخ ابن عبد الصمد : أفعال المحجور مردودة وإن مات وصيه ، انتهى . فظهر من هذا أن أفعال هذه البنت بعد موت وصيتها مردودة كحكم من وصيه باقٍ حتى يثبت رشده ، انتهى . ووقع في جواب الشيخ ابن عبد الصمد : أفعال المحجور مردودة . وقد وقع في المختصر شرط لزوم البيع تكليف عاقده . قال شارحه : ظاهر كلامه أن بيع السفیه لازم له لأنه مكلف ، وليس كذلك لأن تصرفه غير لازم وكذا كل محجور عليه ، انتهى .

فتعين ردّ بيع هذه البنت وإبرائها في هذه النازلة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، نقل الشيخ البرزلي في الورقة 11 من وصايا جواب الشيخ ابن عتاب ، وفي أثنائه ما نقلته في جوابي بنصّه . ونقل الشيخ البرزلي

أيضا في خاتمة مسائل المغارسة جواب الشيخ ابن عبد الصمد إثر جواب لابن عتاب وأجوبة لغيره، ابن رشد وابن الحاج وغيرهما. وكلام المختصر وقع في أوائل باب البيع منه وكلام شارحه بهرام نقلته من وسطه. وقد نقلتها أيضا في الورقة 63 من السابع. وإذا أُطلق في بعض العلماء المؤلفين «الشارح» فالمراد به أول شارح شرح ذلك الكتاب، هذه قاعدة العلماء إذا أطلقوا اسم الشارح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد صعصوع لأخيه علي صعصوع من باب السويقة في يوم الاثنين 28 ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 5 نوفمبر 1600 م] عن مسألة رجل له زوجة سكن بها مع إخوته وأمه منذ اثني عشر عاما أصابه مرض من الله تعالى هو معه راقد على فراشه منذ خمسة أشهر. فخرجت عنه الزوجة المذكورة وتركته بحالته الموصوفة وطلبت السكنى بين جديدين فهل يُقضى لها بذلك والحالة أنها لم يتقدم لها خروج على وجه الغضبة ولم تطلب سكنى الجديدين عدا هذه المرة أو ليس لها ذلك ويُقضى بإقامتها مع الزوج طالما هو بالحالة الموصوفة تقوم بأحواله ومآربه أم لا؟ والحالة أن الزوج تزوجها بكرا ودخلت على أمه وإخوته وسكنت معهم المدة المذكورة وأمهم الآن مريضة لا تستطيع القيام بنفسها فضلا عن ولدها، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الزوج مريضا ملازما للفراش بحيث لا يمكن إضرارها فيلزمها أن تمرضه ولا تخرج عنه عملا بمقتضى عوائد الناس في قيام الزوجة بزوجه المريض وتمريضه والتكشف عليه. فإن اقتضت عوائد الناس أن الزوجة إذا مرض زوجها لا تمرضه وتخرج عنه من منزله فلها ذلك وإلا فلا. ولو ادعت الضرر فليس لها دار الجديدين بأول شكاية حتى تتكرر وتعجز عن إثباته بالبينة. [ 164 أ ] قاله في تبصرة الحكام. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، التقييد بعوائد الناس في دعوى الزوج على الزوجة تميزه  
دليله عام وخاص، فالعام ما وقع في بحث اختلاف الزوجين في متاع  
البيت من النكاح الثاني من الشيخ المغربي في الورقة 29 من الكتاب  
ونصه: العرف عندنا دليل من أدلة الشرع يقيّد المطلق ويخصّص العام  
ويفسّر المبهم ويكون شاهداً لمدعيه. ورأيتُ هذا الكلام بعينه في حاشية  
الشيخ المتيطي على المدونة في البحث المذكور من الكتاب المذكور.  
والدليل الخاص ما وقع في الورقة 72 من التبصرة وتلك الورقة هي رابعة  
الباب 50 منها أن باب الدعاوى من الأبواب المحمولة على العادة.

قلتُ: فهذه الدليلين بنيتُ جوابي على ما تقتضيه العادة في اختلاف  
دعوى الزوجين في إلزام الزوجة أن تمرض زوجها وعدم إلزامها ذلك  
لأن اختلاف الزوجين في ذلك من باب الدعاوى واختلافها، ووقع في  
الورقة 54 من شهادات ابن عرفة. عن ابن شاس: كل دعوى ينفىها  
العرف وتكذبها العادة فإنها مرفوضة

لقوله تعالى ﴿وأمر بالعرف﴾<sup>(1)</sup> وأوجب الشرع الرجوع إلى العادة عند  
اختلاف الدعاوى، وسياق الشيخ ابن عرفة لكلام ابن شاس موافقته  
لقول الشيخ ابن أبي زيد: مدلول عوائد الناس كالأقرار فاعرفه فيه.  
وكلام التبصرة في فرع دعوى الزوجة الضرر وقع في الورقة 57 منها في  
الفصل الخامس في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى فيها على  
إثبات أمور وكرّره في الفصل التاسع من الأمور السياسية في ما وقع منها  
في باب النكاح في الورقة 11 منها.

قلت: قول التبصرة وغيرها: بين قوم صالحين له مراد الناس في  
عوائدهم الآن بقولهم دار الجيدين فاعرفه. وفرع دعوى الزوجة الضرر  
وطلبها سكنى دار الجيدين مرّ قريبا منذ عشرة أيام.

(1) القرآن: الأعراف: 199.

الحمد لله ، سألني تاج الدين ابن أخي عبد الجليل بن محمد مرزوق ابن محمد وهو الآن متأهل مستوطن بسوسة في يوم الاثنين 28 ربيع الآخر عام 1009 [هـ / 5 نوفمبر 1600م ] عن مسألة رجل بسوسة طلب منه رجل إعارة حمامة لحمل شاة من القلعة لسوسة ، فاعتذر له ربها بأنها رغوثة (1) بجحش صغير مرضع لا يستطيع مفارقة أمه ، فزعم المستعير أنه يقوم بها مسرعاً وبين البلدين نحو ثلاثة أميال أو أربعة ، فأعاره إياها وتمسك بولدها وانصرف بها صباحاً ، حمل عليها غير ما استعارها لحمله وتراخى ومكث يحمل عليها اليوم كله وأتى بها لسوسة ليلاً ، وجد باب البلد مغلقاً فصعد من السور إلى البلد واستأجر رجلاً يحرسها خارج البلد فأراد أن ينزل الرجل الأجير من السور [164 ب] [ب] . . . . . (2) أن وضع رجله على شفير السور أسقط برجله حجراً أصابت الحمامة في رأسها فماتت . فهل لا ضمان على المستعير في الدابة أو عليه ضمانها ؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فعلى المستعير ضمان الحمامة المذكورة . والمستعير في هذه النازلة قد تعدى فيها ويكفي في ضمانه إياها التزامه الإتيان بها مسرعاً وأنه لا يتراخى فدفعها إليه ربها على ذلك . وبين البلدين ما ذكر من المسافة ثم تأخر بها اليوم كله إلى الليل وغلق الباب دونها حتى كان ذلك سبباً في هلاكها . فعليه قيمتها يوم تعديته بذلك . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، في المختصر : ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه وإلا فالمعتاد . في الشامل : ولزم ما عين ولو لم يقبض على المشهور بعمل أو أجل لأنه هابه وإلا فالمعتاد ، انتهى . الشيخ ابن عرفة في الثالثة عارية

(1) الشاة الرغوثة : التي تُرضع .

(2) كلمة غير مقروءة في الأصل .

مختصره ما نصه: ويتقيد الانتفاع بالعارية بما خصّه مُعيرها لفظاً أو عرفاً. فهذا وجه ضمان المستعير في النازلة لمخالفة ما عيّنه له المُعير فكان لمخالفته متعدّياً ضامناً.

قولي: ويكفي في ضمانه إياها التزامه الخ، أي في لزوم ضمانه فهو على حذف مضاف وهو لزوم، وتراخيه وتأخر مجيئه بها إلى الليل مخالفٌ لما التزم ومخالفٌ لما أعاره عليه ربها. فكان متعدّياً بذلك فلزومه ضمانها. ألا ترى أنها لو لم تَمُتْ لكان ربها بالخيار في إلزامه قيمتها أو أخذه كراء بقية اليوم، كمسألة ما إذا زاد عليها ما تعطبُ بمثله فلربها منعتها أو كراء الزائد. وقد مشأه بهرام في وسطه في قول المختصر: وإن زاد ما تعطب بمثله فلربها قيمتها أو كراؤه أي كراء ما زاد، اعرفه فيه. قولي: وبين البلدين ما ذُكر من المسافة ذكر مبني للغائب<sup>(1)</sup> أي ما ذكر في السؤال، والواو واو الحال فذكره هذه الحال اشعاراً<sup>(2)</sup> بعدم عذر المستعير في تأخره بالحمارة إلى الليل.

الحمد لله، سألني من تبرسق حميدة المرדاسي المذكور بعد في يوم الاثنين 23 ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 23 نوفمبر 1598م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهدتُ لطيفة بنت الحاج حميدة بن علي بن سلامة المرداسي أنها تصدّقت على والدها المذكور بزَوْجٍ خلخال فضة عليه طابع تونس من مقدّم صداقها على زوجها الفقيه علي بن يحيى صدقة بتة بتلة حملتها لوجه الله العظيم ورجاء ثوابه الجزيل إنه لا يضيع أجر المحسنين. أبانته عن ملكها وعن كسبها وصيرته بهذه الصدقة ملكا من أملاك والدها المذكور ومالا من ماله وأذنت له بحوز جميع الخلخال المذكور، فحازه عنها بمعاينة شهيديه، وقبل ذلك منها قبولا تاما وأحاله

(1) بالأصل: مبني للتأنيث. والإصلاح مقترح.

(2) بالأصل: استعاراً، والإصلاح مقترح.

على ثواب الله تعالى . وسوغته له شرعا [ 165 أ ] على سنة المسلمين في صدقاتهم الجائزة بينهم . شهد على إشهدهما بذلك أوائل شهر ربيع الأول الشريف عام 1007 [ هـ / أوائل أكتوبر 1598 م ] وبتقرر التعريف بهما فلان وفلان من شهود بلدهم .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المذكورة أعلاه ، وقام زوجها يريد أن يردّ صدقتها وليس عليها سفه ولا حجر وصدقها أقلّ من ربع مالها من حوائجها ومهر صداقها وخادمها ، فهل لزوجها أن يردّ صدقتها المذكورة أو ليس له ذلك ؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : الصدقة المذكورة قد توقّرت أركانها وشروطها ومنها الحوز بالمعينة وقبول المتصدّق عليه ، وإذا كان الأمر كما ذكر فهي عاملة وليس لزوج لطيفة المتصدقة المذكورة أن يردّ صدقتها لأن قاعدة المذهب أن الزوج ليس له مقال في صدقة زوجته إلا أن تكون صدقتها تزيد على ثلث جميع ما تملكه . وأما إذا تصدقت بالثلث فما دونه فذلك جائز ولا مقال للزوج فيه . وعلى هذا درج الشيخ خليل في مختصره . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، اقتصاري على الصدقة في عدم تعقّب الزوج إياها إذا كانت أقل من ثلث زوجته . وتقييد هذا الحكم بالصدقة إنما هو لأجل أنه صورة المسألة المسؤول عنها وأن لا يُحكّم جميع تبرعاتها بحكم الصدقة في ذلك وعلى ذلك عبر في المختصر والشامل وغيرهما بالتبرع وهو ما أعطيته تنجيّزاً بلا عوض . فقولي : تنجيّزاً احترازاً من الوصية فإنها تنفذ بعد موت الموصية ولا كلام فيها ولو كانت سفية . وقولي : بلا عوض احترازاً من عقود المعاوضات فاعرفه . ومخرج صدقة السفية والمحجور فلا يتناولها جوابي هذا ولا يردّ النقص على جوابي لقول السائل في

سؤاله: وليس عليها سفه ولا حجر. وعبارة المختصر في باب الحجر منه: وحجر الزوجة لزوجها ولو عبدا، ثم قال في تبرع زاد على ثلثها بهرام في وسطه ما نصه: يريد أنه لا يُحجر على الزوجة إلا في ما زاد على ثلثها وأما الثلث فما دونه فلا، انتهى. ومثله في الشامل.

قلت: لم يذكر في نسخة الصدقة في الصحة والطوع وجواز الأمر في حق المتصدقة وفي حق الأب المتصدق عليه في تقييد الشهادة عليهما وترك ذكر ذلك غير قادح، كما أن ذكره في الرسم غير مثير لقول الإمام المازري جرت الفتوى منّا ومن أسياننا بترك الاعتداد بقول الموثقين في وثائقهم شهد على إشهدهما بذلك طوعا في صحتهما وجواز أمرهما لأنه تليف، فلا يكون ترشيدا لمن وصفوه بذلك. اعرف في الورقة 22 من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي، وفي الورقة 31 من الترجمة وفي الورقة 11 من وصاياه. وحكى في ترجمة وثيقة بابتياح حصتين من دارين [ 165 ب ] في الورقة 44 من الطرر قولين في المسألة عن ابن فتحون، وحكى ابن ناجي في الورقة 11 من حمالة كبيره ثلاثة أقوال في المسألة، تليف وليس بتليف ثلثها إن كان الشهود من أهل الضبط والمعرفة بمقتضى الألفاظ. فالثاني وإلا فالأول. ووقع في وثيقة ضمان بما ثبت لرجل على غيره في الورقة 94، وعن موسى الوتد<sup>(1)</sup> ولا تنس أن تقول في وثيقة الحمالة: وهو بحال صحة لأن الضمان معروف والمعروف من المريض يكون من ثلث مخلفه، ومن الصحيح يكون من رأس ماله، انتهى، فاعرفه مع ما مر.

تقييد هذا الجواب بصحة الصدقة المذكورة بقيد بأن تكون البنت مدخولاً بها وأن يكون مضي لوقت بنائها المدة التي تخرج بها من حجر أبيها المذكور. ودليل هذا التقييد أن البنت ذات الأب لا تخرج من حجر

(1) كذا ورد الاسم في الأصل.



أبيها إلا بمضي ستة أعوام إلى سبعة على ما به العمل ، وإن لم تمض لها هذه المدة فهي على الحجر فلا صدقة لها . ثم إذا كان هذا الخلخال المتصدق به من نقدها فمن حق الزوج أن يمنعها من تفويته في قرب بنائها لما له فيه من المتعة لقول القاضي ابن زرب - رحمه الله تعالى - في المرأة تريد أن تتبع شورتها التي كانت من نقدها ليس لها ذلك حتى يمضي من المدة ما يرى في مثلها أن الزوج انتفع بها . وسئل عن السنّة فرآها قليلة وذهب إلى أكثر منها ، انتهى . نقل هذا الشيخ البرزلي عن ابن زرب في الورقة 14 من نكاح حاويه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألتني إبراهيم بن عبد الوهاب الكندي الخيا عُرِف المقداد في يوم الثلاثاء موفى ثلاثين ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 30 نوفمبر 1598م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه : أشهد منصور بن عبد الله الصنهاجي أنه ضمن طعم الله بن محمد الأربصي في ما يترتب عليه في نفقة ولده الرضيع وكسوته بحكم ضمان الأداء وسبيله . شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ ثالث ربيع الآخر عام 1007 [هـ / 3 نوفمبر 1598م] بتقرر التعريف به سالم بن . . . .<sup>(1)</sup> الكيال نائب الحكم الآن . ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيدة أعلاه والحالة أن طعم الله المضمون وجبت عليه نفقة ولده المذكور وادعى الفقر وعجز عن الأداء فهل يُقضى على الضامن المذكور بأداء ذلك ولا مقال له أم لا؟

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فعلى الضامن المذكور أداء النفقة والكسوة اللتين ضمن فيهما بحكم ضمان الأداء وسبيله . ولا تمسك له في سقوط الضمان عنه بفقر المضمون وعجزه ولو ثبت بالبينة ، لأن ثبوت فقره وعجزه يصح لزوم الطلب المذكور ،  
(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل .

لأن مشهور المذهب أن ضامن المال لا يطالب به إلا في غيبة المضمون أو فقره، وهو قول مالك وابن القاسم [ 166 أ ] - رضي الله تعالى عنهما - فظهر أن فقره يصحح لزوم الضامن. ومن توهم أن فقر المضمون في هذه النازلة يسقط حكم الضمان عن الضامن فقد وهك وضرب الحقائق بعضها ببعض. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الضامن في المال لا يُطلب بضمان المال الذي ضمن فيه إلا في غيبة الغريم المديان أو فلسه على المشهور، قاله الشيخ الإطرابلسي في وثائقه وقاله في باب الأفضية من الرسالة. قولي: ولا تمسك للضامن المذكور في سقوط الضمان عليه بفقر المضمون وعجزه ولو ثبت بالبينة في سقوطه بفقر كليهما ينفق بتمسك، وعجزه عطف على فقر، وفاعل ثبت ضميرٌ عائد على فقر. وإنما لا تمسك له بالفقر المثبت لأن الضمان ضمان في أداء المال، وضمان المال من خاصته أنه لا يسقط بفقر المضمون، لأن الضامن إنما أخذ منه خوف فقره أو خوف مَطْلِهِ وهذا فرق بين ضمان المال وضمان الوجه ف ضمان الوجه، هو الذي يسقط بثبوت فقر المضمون فلا يطالب بإحضاره إذ لا فائدة فيه حسبما يأتي من كلام الشيخ الوانوعي.

وقولي: لأن ثبوت الطلب على الضامن المذكور، هذا لما مرّ أنه لا مطالبة على الضامن في أداء المال إلا في غيبة الغريم أو عُدْمه، فعُدْمه إذا ثبت يصحح مطالبة ضامنه بما ضمنه فيه من أداء المال لما مرّ من القول المشهور، فلهذا كان ثبوت فقره يصحح مطالبته بما ضمن لأنهما شركة فيه كما أن غيبته كذلك. فلما ثبت فقره في النازلة ترتب عليه مشروطه وهو مطالبته. ودليل الشرطية النص من الإطرابلسي ومن الشامل ومن المدونة وسيأتي الآن. وقد أُوْعِبْتُ تقرير هذه المسألة في الباب من حاشية الشامل فَشَرَطَ في عدم مطالبة الضامن بما ضمن من المال شرطين

الأول حضور الغريم المضمون، الثاني ملاؤه وقد فُقد الملاء بما فُقد بسبب ما أثبت من الفقر فيطالب الضامن حينئذ فاعرفه .

وقولي: لأن مشهور المذهب أن ضامن المال لا يطالبُ به إلا في غيبة المضمون أو فقره وهو قول مالك وابن القاسم، رضي الله عنهما. أما المشهور فَمَرَّ من كلام الشيخ الإطرابلسي. وأما قول مالك وابن القاسم، ففي أول حمالة المدونة ما نصه: قال مالك: مَنْ تحمّل برجل أو بمال عليه فليس للذي له حق إذا كان الغريم حاضراً ملياً أن يأخذ من الكفيل شيئاً إلا ما عجز عنه الغريم، وكان مالك يقول: يتبع أيهما شاء في ملاء الغريم، ثم رجع إلى هذا وأخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب. الشيخ المغربي: قوله برجل أي بمال عليه وإن كان فيه تكرار بغير اللفظ الأول جائز، انتهى. وقع في ثانية ضمان الشامل ما نصه: ولا يطالب ضامن إن حضر غريمه ملياً.

وقولي: فقد ظهر أن فقره يصحّ لزوم الضمان، هذا لأن فقر المضمون هو أحد الشرطين في مطالبة الضامن بأداء ما ضمن فيه، أحد الشرطين أشار إليه بقوله إن حضر والشرط الثاني أشار إليه بقوله ملياً فالحاضر نقيضه الغائب وملياً نقيضه مُعدماً [ 166ب ] فإذا غاب المضمون أو أعدم فُقدَ أحد الشرطين وإذا فُقدَ أحدهما أو كلاهما طُلب الضامن بالأداء. وفي هذه النازلة قد فُقدَ ملاء المضمون بسبب ما فقد من فقره فوجب أن يطالب الضامن. وقولي: ومن توهم أن فقر المضمون في هذه النازلة يسقط حكم الضمان عن الضامن فقد ذهل وضرب الحقائق بعضها ببعض. وهكّ بفتح الهاء معناه غلط وذهب وهمه إلى خلاف الصواب. قال الأستاذ محيي الدين النووي - قدس الله روحه - ما نصه: يقال وهكّ بالفتح يهّل وهلاً كضرب يضرب ضرباً أي غلط وذهب وهمه إلى خلاف الصواب. ووهل بالكسر يوهل وهلاً كحذر حذراً أي فزع،

انتهى . نقلته من نقل الشيخ الكرمانى عنه فى باب السمر فى الفقه من آخر كتاب مواقيت الصلاة من شرح الجامع الصحيح . والمراد بالحقائق حقائق الضمان ، لأن خواص ضمان المال وضمان الوجه مختلفة . لأن ضمان المال إذا ثبتَ بعده فُقِرَ المضمون طوَلبَ ضامنه بأداء المال الذى ضمنه فيه ولزمه أدائُه حسبما مرّ . وضمان الوجه إذا أثبت الضامن فقر المضمون وجهه سقط عنه ضمانه المذكور . الشيخ الوانوغى فى أول جملة حاشيته ما نصه : قوله وإذا مات الغريم برئ حميل الوجه لأن النفس المكفولة قد ذهبت . قال بعضهم : أو ما يقوم مقام الموت وهو فلسه أو ثبوت أنه عديم إذ لا فائدة فى إحضاره ، انتهى . من الحاشية . قلت : ضمان المال يتعلق بمال الضامن فلم يذهب المكفول بموت المضمون أو ثبوت عدمه ، فاعرفه .

الحمد لله ، سألتنى الفقير سعيد بن عبد الرحمن الجبالى لامرأة من معارفه فى غرة جمادى الأولى عام 1007 [هـ / 30 نوفمبر 1598م ] عن مسألة امرأة تملك سهما شائعا فى موضع مشجر زيتونا وكَلتُ رجلا ينوب عنها فى بيع ذلك توكيلاً تاماً مفوضاً ، فذكر لها أنه باع عنها ذلك بخمسة عشر ديناراً . ثم بعد ذلك ظهر أنه اشترى السهم لنفسه وأعطاهما غيره فيه ثلاثين ديناراً . فهل يفسخ بيعه لنفسه عن موكلته ولأجل الغبن عليها فى الثمن الذى اشترى به لنفسه وتطالبه باستغلال المدة؟ أو يبعه صحيح ولا مقال فى ذلك للمرأة المذكورة؟ والسلام .

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذُكر فبيع الوكيل المذكور فى هذه الواقعة غير جائز لأن الوكيل على البيع معزول عن البيع لنفسه . فالمرأة المذكورة مخيرة فيه إن اختارت فسخه فُسخ ورجع إليها سهمها المبيع ، إلا أن يتغير السهم فى ذاته أو فى سومه فىكون لها على وكيلها المشتري لنفسه الأكثر من ثمنه الذى اشترى به أو قيمته وقت البيع

الأكثر منهما لها . والغبن فادح أيضا في بيعه عنها فلها الفسخ به ولو كان أقل من ثلث الثمن ، وصوبه الشيخ ابن [ 167أ ] عرفة -رحمه الله تعالى - قائلا : وهو مقتضى الروايات في المدونة وغيرها . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، في ثانية وكالات الشامل ما نصه : وجاز بيع الوكيل وشراؤه ولو لولده الكبير وزوجته ورقيقه ولو مأذونا له في الأصح إلا لمحاباة فيمتنع كشريك مفاوض ، وكبيع من نفسه ومحجوره وشرائه وخير موكله إلا أن يفوت بتغير بدن فيلزمه الأكثر من الثمن أو القيمة . وفي تغيير السوق قولان ، انتهى .

والمسألة في ثانية سلمها الثاني ونصه : وإن دفعت إلى رجل مالا وأمرته أن يسلمه لك في طعام فأسلمه لنفسه أو إلى زوجته أو أحد أبويه أو جدته أو ولده أو ولد ولده أو مكاتبه أو مدبره أو أم ولده أو عبده المأذون أو عبد ولده الصغار أو عبد أحد ممن ذكرنا أو إلى شريك له مفاوض وشركة عنان أو إلى ذمي فذلك كله جائز إن صح بغير محاباة ما خلا نفسه أو شريكه المفاوض ، إذ كأنه أسلمه إلى نفسه أو من يلي عليه من ولد أو يتيم أو سفيه وشبهه ، انتهى .

وأما الغبن ففادح في بيع النيابة من وصي أو وكيل كحال النازلة . نقل الشيخ ابن عرفة عن الحافظ أبي عمر بن عبد البر الاتفاق عليه ولم يحك عنه ما يخالفه . وهو يوجب فسخ البيع إلا أن يفوت بتغير بدن على ما وقع في الورقة 36 من عيوب مختصر الشيخ ابن عرفة ، وفي الورقة 22 من بيوع البرزلي عن ابن رشد . وفتواه وقعت أيضا في ترجمة وثيقة تصيير رجل داره لابنه عن مال كان له بيده فتسلّفه في الورقة 48 من الطرر . ومن مفوتات بيع الغبن مُضي عام بعد عقده على فتوى ابن رشد ، نقل ذلك الشيخ البرزلي في الورقة 13 من حُسه ووقع ذلك في

أول قسم كبير الشيخ المغربي عن ابن سهل عن أبي إبراهيم . والمعتبر في حصول الغبن وقت العقد على مقتضى ما في الطرر عن جواب ابن رشد المذكور .

وقدّر الغبن في بيع الوصي والوكيل أن يكون الثمن ينقص عن القيمة نقصاً بيناً ولم يبلغ الثلث ، حكاه الشيخ ابن عرفة عمّن لقيه وأردّفه الشيخ ابن عرفة بقوله : وهو صوابه لأنه مقتضى الروايات في المدونة وغيرها ، وإذا حصل فوتّ بيع الغبن بأحد المفوتات المذكورة فيكون للمغبون على المشتري استكمال القيمة يوم عقد البيع . وأطلقت القدر في هذه النازلة بالغبن في بيع الوكيل عنها ولم تقيد ببيعه عنها لنفسه لأن البيع بالنيابة ، ولو وقع للغبن فالغبن ينقضه - كما مرّ في النقول - بمجرد كونه من نائب لا من المالك نفسه ، فكذلك يبعه من نفسه من باب لا فارق وإن لم تكن أحرورية . وضمير صوبه - الشيخ ابن عرفة - عائد على اعتبار وصف الأقلية له . صوبّ الفسخ بالغبن في بيع النيابة مع وصف أقليته عن ثلث الثمن . واعرّف تحقيق هذه المباحث [ 167 ب ] موعبة بعزوها في آخر نقيضة برنامج الشوارد الذي حاذيتُ به شامل الشيخ بهرام . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني التاجر محمد العطار في سادس جمادى الأولى عام 1006 [ هـ / 16 ديسمبر 1597م ] عن مسألة رجل عطار بحانوته يتّجر في البيع والابتياح وهو بالغ . . . . . (1) وله والدٌ أيضاً بحانوته يبيع ويبتاع في العطر ، كل واحد منهما بسوق خاص . فقُدّر أن الولد اشترى سلعة من رجل بثمان مؤجل ووزنها الوزان على العادة ولم يحضر أبوه لذلك ولا كفّل . فلما حلّ الأجل لم يجد الولد ما يقضي في ثمنها فطلب ربّ السلعة الوالد وزعم أن الوزان يشهد له على الوالد بالكفالة والمعاملة

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل .

وهو مديان لرب السلعة، فهل تجوز شهادة الوزان في المعاملة وفي الكفالة والحالة ما ذكر أم لا ؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان الوزان المذكور مدياناً لرب السلعة وكان موصوفاً بالإعسار دون اليسار فشهادته لرب دينه مختلّة وفيها استبعاد عادي إن كان غالب الحال في المعاملات التي فيها الكفالة أنها من الوثائق المعتمدة بشهادة العدول المنتصبين، فتكون شهادة غيرهم فيها تتضمن استبعاداً عادياً فتبقى شهادة الوزان في قدر السلعة وقدر ثمنها ليست مما نحن فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، اعرف شهادة المديان المعسر لرب الدين باطلة، قال في المانع الثاني من المختصر: أو المديان المعسر لربه. اعرف وسط بهرام في ذلك المانع الثاني في رابعة شهادته، واعرف الاستبعاد العادي في شهادة العوام في وثائق التحمّل المعتمدة في السبب السابع في الورقة 88 من التبصرة فإنه وضعها بقصد الناس فدلّ على أن مراده التحمّل. وقولي: وشهادة الوزان في قدر السلعة وقدر ثمنها ليست مما نحن فيه. هذا جوابٌ عن سؤال مقدّر وهو أن شهادة الوزان قد أجازها القضاة بإفريقية، جرت عاداتهم يأمرّون الوزانين بوزن السلع المبيعة في الأسواق ويأخذون على ذلك أجرة ويشهدون بين المتبايعين في ما اختلفا فيه من قدر السلعة أو قدر ثمنها ويميّزون شهادتهم للضرورة بعدم حضور العدول للوزن ولمظنّة عدم حضور غيرهم لذلك ويعملون بشهادتهم في ذلك ولو كان الذي باشر الوزن واحداً ولا يقبلون فيه إعداراً لأنه جرى مجرى القاسم الذي يأمره القاضي بالقسّم والمكشّف الذي يرسله القاضي ليكشف له ما أراد كشفه فتنزّل منزلة القاضي الذي أقامه بذلك. اعرف هذه [ 168 أ ] المسألة في الورقة 108 من التذكير.

وأجيبَ عن هذا الإيراد بأن هذه الشهادة في النازلة ليست من المعنى الذي أقام القاضي فيه الوزان وهو قدر السلعة وقدر ثمنهما. ألا تراها شهادة على مَنْ لم يزنْ عنده ولم يشتر سلعة ولم يبعها عنده وهو الوالي فدخلها ما في شهادة المديان المعسر لربّ دينه والاستبعاد في التمل قطعاً<sup>(1)</sup>. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني الحكيم إبراهيم النابلي في ثامن جمادى الأولى عام 1007 [هـ / 6 ديسمبر 1598م] عن نسخه ومضمون. فالنسخة بعد الافتتاح: هذه نسخة فصل من محاسبة من وصي في حق محجوره. بعد الافتتاح: ذكر لشهيديه الفقيه فلان الفلاني أن المعلم بلحسن مكايذ توفي وانحصر إرثه في زوجه أمة الكافي بنت فلان الفلاني وولديه منها محمد وبلحسن، وأنه أراد عمل محاسبة على ما تحصل بيده للولدين المذكورين لكونهما إلى نظره بالإيضاء التام من أبيهما المذكور، تحت إشراف قريبيهما التاجر عبد الله الدخلي. ثم سرد شهيداه المحاسبة بجميع الأسباب المتحصلات أعياناً وأثماناً. ثم أردف بمصروفه في وجوه المصارف المسماة المعينة على الوجه الشرعي. وقال العدلان في آخر المحاسبة: وسمع من التاجر عبد الله الدخلي المشرف المذكور الموافقة على جميع ما ذكر في المحاسبة المذكورة وذلك بتاريخ كذا وكذا فلان وفلان. انتهى ما يمسّ من ذلك هنا للاستفتاء.

الحمد لله، والمضمون بعد افتتاحه: قال بلحسن ابن الأمين بلحسن مكايذ أنه كان لنظر الشيخ فلان الفلاني بالإيضاء التام من والده المذكور، وتولى الشيخ فلان المذكور النظر عليه بمقتضى الإيضاء وصرف عليه في شؤونه وفي مصالحه من الكسوة والنفقة والمونة وغير ذلك من المصروفات ولوازم الوقت منذ تولّى النظر عليه إلى حين طلوعه من قيد الحجر،  
(1) كذا وردت الجملة بالأصل ولعلها: الثمن.



حسبما ذلك بمحاسبات بيد الشيخ فلان المذكور مستوفاة الموجب كما يجب . قال بلحسن المذكور: الآن له تحت يد الشيخ فلان الوصي المذكور كذا وكذا إلى آخر ثلاث عشرة حاجة كان أودع ذلك أبوه الأمين أبو الحسن تحت يده في مرضه المتّصل بوفاته، بمحضر والدته أمة الكافي بنت فلان الفلاني وخاله التاجر عبد الله شقيق والدته المذكورة لا غيرهما . قال: أسأله الاعتراف بذلك والجواب عنه بالشهادة . وليس له دعوى مما هو خارج عن المحاسبات إلا ما هو هنا . مؤرخ التقييد بأوائل جمادى الأولى عام 1007 [هـ / أوائل ديسمبر 1598م] بمعرفة فلان وفلان .

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم - كان الله لكم - بعد تأمّلكم من النسخة والمضمون المذكورين أعلاه والوصي المذكور بيده محاسبات [ 168 ب ] متعددة بحسب تعدّد السنين . والمحاسبة المنسوخ فصلها أعلاه هي الأولى من المحاسبات ولذلك ضمّن فيها شهود المتحصلات بيد الوصي المذكور وضمّنوا في آخرها موافقة المشرف على جميع ما ذكر فيها . والمشرف المذكور خال المحجور المذكور شقيق والدته، كما ذكر في تقييده . ثم لما كبر الولد المحجور وترعرع وبلغ في سنه صار يعنف في مطالبه التي يطلب من وصيه ويغلظ عليه ويرافعه للمخاصمة في بعض الأحيان إلى القاضي، ثم شدّد عليه في أن يُطلقه من ثقاف حجره فامتنع إلاّ بإثبات بيّنة برشده، فما أسعفه لذلك حتى أقام بيّنة برشده، فأسقط له الإعدار حينئذ فيها . فنشأ عن تلك الوقائع بينه وبين وصيه المذكور شنان ومهاجرة ووغر في الصدور وتغيير في النفوس بسبب الأمور الدنيوية المذكورة . ولم يزل حالهما على ذلك إلى الآن والوصي المذكور منكر للأسباب التي قيّد عليها الولد المطلق المذكور . ولم يزل الوصي المذكور على الصدق والائتمان الشرعي وعدم الاسترابة .

فهل يتوجّه على الوصي المذكور يمين على إنكاره المذكور والحالة ما ذكر؟ أو لا يتوجّه عليه يمين بسبب إنكاره المذكور؟ وهل القول قول الولد المطلق المذكور ولم يزل الوصي المذكور على الصدق والائتمان الشرعي وعدم الاسترابة. فهل ينفعه على الوصي المذكور يمين على إنكاره المذكور والحالة ما ذكر؟ أو لا يتوجّه عليه يمين بسبب إنكاره المذكور؟ وهل قول الولد المطلق في تقييده وصرفه عليه في شؤونه إلى قوله حسبما ذلك بمحاسبات بيد الوصي مستوفاة الموجب كما يجب يقتضي الاعتراف منه بصحة تلك المحاسبات التي بيد الوصي وإسقاط مقال الولد المطلق فيها حتى أنه إذا طلب نسخة منها للإعذار مثلا يمنع منها شرعا أم لا؟

جوابكم عن الفصلين جوابا شافيا والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن الفصل الأول من فصلي السؤال أن تقول: لا يتوجه اليمين على الوصي بسبب إنكاره المذكور لوجهين: الأول أن الشنآن والمهاجرة والمخاصمة على كل واحد منهما على انفراده حكمه حكم العداوة فإن حصل جميعها فأحرى. أفتى به القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - في الشنآن، وأفتى به الشيخ ابن أبي زيد - رحمه الله تعالى عليه - في المهاجرة، وصرح به الشيخ البرزلي في المخاصمة. وقاعدة المذهب أن «العداوة مانعة من توجه اليمين». والثاني أن الفصل المصدّر بنسخته اشتمل على تحصيل عقد الوصي وصرّف به أسبابا معينة سمّاها للمتوفى، وذلك يؤذن بحصر المتحصل بيده من أسباب المتوفى في ما سواه عملا بقاعدة «حصر الصفات [ 169 أ ] في الموصوفات» على ما قرره في شرح مختصر المحصول لمؤلفه وقرّر أن مفهوم الحصر... (1) وجاءت موافقة (1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

الخال المشرف على جميع ما ذكر في المحاسبة وما ذكر فيها حصر المحصول في السلف معينة، ومفهومه عدم حصول غيرها كالأسباب التي ادعى بها الآن الولد المقيّد. وقاعدة المذهب أن «موافقة المشرفين على الأوصياء وتصديقهم يرفع اتهامهم ويرفع توجّه الأيمان عليهم». فظهر من الوجوه: الأول عدم توجّه اليمين على الوصي في دعوى الأسباب المذكورة. وظهر من الوجه الثاني عدم توجّه الدعاوى من أصلها. وهناك وجه آخر أضربتُ عن ذكره خوف الإطالة واكتفاءً بالوجهين.

والجواب عن الفصل الثاني من فصليّ السؤال أن تقول: اعتراف الولد المقيّد في تقييده بأنّ محاسبات الوصي استوفى فيها الموجب كما تجب تسليمًا منه لما فيها. واعترافًا منه بجريها على الواجب الشرعي، فلا يفتقر بعد اعترافه هذا إلى إسقاطه الإعذار في المحاسبات ولا يُمكن من نسخة منها للإعذار عملاً باعتباره أنها استوفى منها الموجب كما يجب. وما استوفى الموجب كما يجب فهو حق، وما كان حقًا لا إعذار فيه للمعترف بحقيته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، معنى الفصل في السؤال هو المستفهم عنه بهل. وقولي: كل واحد منهما على انفراده حكمه حكم العداوة، أي فكيف بمجموعها على ما ذكر في السؤال أنها كلها حاصلة. وفتوى ابن رشد في الشنآن وقعت في سادسة بحث الحجر من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي، وفي سادسة وصاياها بعده من ذلك وفتوى الشيخ أبي محمد في المهاجرة وقعت في الورقة 71 من أقضية البرزلي.

وذيل عليها الشيخ البرزلي ما نصه: تجري على أحكام العداوة، فإن كانت للدنيا فهي قاذحة. وتصريح الشيخ البرزلي في المخاصمة وقع في الورقة 13 من هباته. وقول الشيخ البرزلي: تجري على أحكام العداوة، فاعل تجري ضمير يعود على المهاجرة، فإذا تقررت العداوة بين الوصيّ

والولد المطلق المذكور في هذه النازلة بثبوت واحد من هذه المعاني الثلاثة أو ثبوت جميعها دخلت النازلة بَحْثَ قاعدة «بين اثنين يُمنَعُ توجه اليمين على أحدهما في دعوى الآخر عليه» حسبما هو في القاعدة السابعة من قواعد الدعاوى والشهادات. ونصه: المسألة الثانية إذا دفع الدعوى بعداوة فالمشهور أنه لا يحلف لأن العداوة مقتضاها الإضرار بالتحليف، وقيل: يحلف لظاهر الخبر، انتهى.

قلت: وهي في تاسعة إعلام الرفاق للشيخ الجدد وأوعبتُ النقل فيها في آخر الشغار من نكاح البرنامج، وقول الشيخ المغربي: وقيل يحلف لظاهر يريد بالخبر النبوي، وهو قوله - صلى الله عليه وسلم تسليما - (البينة على مَنْ ادَّعى واليمين على من أنكر) فإن ظاهر [ 169 ب ] هذا الخبر توجه اليمين على المنكر عموما من عدم غيره. والله تعالى أعلم.

والوصي في الفصل المصدر به ذكر أنه تحصل بيده كذا وكذا وكذا والخ فذكر حصول أسباب للمتوفى عنها وسمّاها هنالك وأثمانها المصروفة، وهذا المحصول صفة والأسباب المسماة موصوف فهو قد حصر الصفة وهو المحصول في الموصوف المسمى ومفهوم الحصر معين، فيقتضي العمل بالمفهوم أن غير الأسباب المسماة غير حاصلة لأن القاعدة الأصولية أن الثالث في المفهوم نقيض حكم المنقوض به فيثبت نقيضه المسكوت عنه فتكون الأسباب غير المسماة حكمها أنها غير حاصلة وقد وافق الحال المشرف على ذلك حسبما نقره بعد.

فقولي: عملا بقاعدة حصر الصفات في الموصوفات الخ، كلام الوصي من باب حصر الصفة وهو التحصل بيده في الموصوف وهو الأسباب التي سماها، كما نقول «العالم زيد» فقد حَصَرَتْ وصف العلم في زيد، وأشرت بهذه الجملة من الجواب إلى ما قاله في مختصر المحصول نصه: تقديم المعمولات ينقسم قسمين حصر الموصوفات في الصفات نحو زيد

عالم، وحصر الصفات في الموصوفات نحو العالم زيد أو إنما العالم زيد. ثم قال: ومن هذا الباب قولهم زيد صديقي فهو يقتضي حصر زيد في صداقتك فلا يصادق غيرك وأنت تجوز أن تصادق غيره، وقولهم صديقي زيد يقتضي حصر صداقتك فيه وهو غير محصور في صداقتك بل يجوز أن يصادق غيرك. وقال في شرحه: قولك صديقي زيد يقتضي حصر صداقتك فيه لأن الأول أبدأً محصور في الثاني، والثاني يكون أعم فلا يُحصر في الأول، فلذلك يجوز أن يصادق زيد غيري لأني حصرتُ صداقتي فيه ولم أحصره في صداقتي. اعرف بقية كلامه هنالك.

والمشرف في النازلة ما وافق على جميع ما في المحاسبة دخل تحت موافقته حصر الصفة وهي الحصول في الأسباب الذي اعترف بها الوصي وصارت موافقة على ذلك تصدق الوصي في الحصر الذي مفهومه أن غير الأسباب التي اعترف بها غير حاصلة وترفع عن الوصي الاتهام، وتوجه الأيمان على قاعدة موافقة المشرفين على فعل الأوصياء وأقوالهم.

وقولي: يظهر من الوجه الأول عدم توجه اليمين في دعوى الأسباب المذكورة لأنها دعوى من عدو على عدوه. وقولي: وظهر من الوجه الثاني عدم توجه الدعوى من أصلها لأن موافقة المشرف على حصر الوصي محصورة في أسباب مسماة معينة، ومفهوم هذا الحصر أن غير تلك الأسباب المسماة معينة غير حاصلة في يده، كالأسباب التي ادعى الآن بها الولد المقيد في تقييده، أما ما سماه وعينه ووصفه [ 170 أ ] بصفة الحصول يقتضي حصر الحصول في ذلك المسمى المعين. فدليلة ما مرّ عن شرح مختصر المحصول. وحصر الصفة في الموصوف وصورته في النازلة صفة الحصول محصورة في الأسباب الموصوفة بتلك الصفة. وأما مفهوم الحصر من المفاهيم العشرة وأنها كلها معتبرة معمول بها اتفاقاً.

وقولي: وهناك وجه آخر أضربتُ عن ذكره إلى آخره، أشرتُ بهذا الوجه إلى أن موافقة المشرف على ما حَصَرَه الوصيُّ تصير دعوى الولد المقيِّدة مما تكذبه العادة، لأن المشرف في العادة إذا وافق على فعل الوصي أو على قوله فذلك تصحيح له، وإذا كان تصحيحاً له فلازم تصحيحه إياه تكذيب مُخالفه ومخالفه هو الولد المقيِّد، فصار المشرف مكذباً للولد المقيِّد في ما قيَّد على الوصي تكذيباً اقتضاه دليل العادة، والقاعدة أن «مَنْ يصدِّق شرعاً إنما يصدِّق ما لم تكذبه العادة» ذكر ذلك الشيخ المغربي في ثمانية ستور صغيره، والشيخ ابن ناجي في ثلاثة ستور صغيره في قول المدونة: وإن قال لمعتدَّة قد راجعتك، فإجابته نسقاً بكلامه قد انقضت عدَّتِي، المسألة . . وهي في جواب الاعتذار الرابع في الورقة 106 من التذكير وفي أواسط محرم عام 1006 [هـ / أو آخر أوت 1597 م] أو في يوم الثلاثاء 16 ربيع الآخر، مرَّ قريباً.

قولي: والجواب عن الفصل الثاني من فصلي السؤال أن اعتراف الولد المطلق أن محاسبات الوصي فيها الموجب كما يجب تسليم منه لما فيها، واعتراف منه بجريها على الواجب الشرعي لأن الموجب عند الفقهاء إنما يُريدون به الواجب الشرعي لا الوجوب العقلي ولا الوجوب العادي. وعلى مراعاة الاعتراف الذي هذا تقريره من الولد لمطلق القيِّد لا يفتقر إلى إسقاط الإعذار في المحاسبات ولا يمكن من نسخة منها للإعذار تحكيمياً للاعتداد به باستيفائها الموجب كما يجب. وأنت خير بأن ما استوفى الموجب كما يجب فهو حق، وما كان حقا فلا إعذار فيه للمعترف بحقيته لأن اعترافه بحقيته التي هي لازم اعترافه باستيفائه الموجب كما يجب يكذبه في دعواه العذر فيه ولو أقام بالعذر بيِّنة لأنه كذبهم، لزوما من اعترافه المذكور.

تنبیه، شرط تصدیق الوصي في ما يَذكر بقاؤه على الصدق وعلى الائتمان الشرعي. وقد ذكر ذلك السائل في سؤاله. وعليه يتنزل قول المدونة في أواسط وكالاتها ما نصه: ولوزعم الوصي أنه تلف ما بيده لم يضمن لأنه أمين، انتهى. ونقله عنه الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في عاشر وكالات مختصره فاعرفه، فلو ظهر منه ما يعارض من القول أو مخالف ما في ما نذكره لكان اختلاف قوله رافعا لتصديقه وائتمانه، لأن القاعدة أن اختلاف قول المؤتمن يقتضي كذبه ويوجب تضمينه، حسبما هو في سابعة قراض البرزلي عن جواب الشيخ ابن مشكان. وحققتُ فيه في خاتمة وديعة البرنامج في جواب [ 170 ب ] الشيخ السيوري في خاتمة وكالات البرنامج. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني مبارك الجميعي لصهره محمد بن محمد بن ساسي من فندرة في رابعة عشر جمادى الأولى عام 1009 [هـ / 22 نوفمبر 1600 م] عن نسخة وسؤال وجواب. نص النسخة بعد الافتتاح: يعرف شهوده عائشة بنت محمد ساسي القصبي معرفة صحيحة تامة، ويشهدون بأنهم سمعوا منها وهي بالحالة الحائزة في مرضها المتصل بوفاتها وأخر شعبان الفارط أنها أبرأت بنتيها ساسية ومسعودة بنتي محمد الغماري في ما انجر لها بالارث في بعلها محمد المذكور من جميع مخلفه بقصيبة<sup>(1)</sup> بنزرت وخارجها، التسليم التام، على أن سلّم لها بنتها نصبيهما في جميع السانيتين الكائنتين بمنزل عبد الرحمن وقدرهما ستة عشر مرجعاً المخلفتين عن أبيهما محمد المذكور. ومعرفتهما في مكانهما به معرفة تغني عن تحديدهما. وحضر بنتها ورضيتا بذلك الرضاء التام. وأشهدت عائشة المذكورة في التاريخ المذكور أنها حبست جميع السانيتين المذكورتين على جامع الإمام المهدي بقصيبة بنزرت، تُصرف غلتهما

(1) هي المدينة التي أصبح اسمها في عهد الاستعمار «فريفيل Ferryville» ثم سميت بعد عهد الاستعمار «منزل بورقيبة».

عليه في جميع ضرورياته حسباً حراماً لا يُباح ولا يُشترى . وأذنت لمحمد خوجة التركي الناظر على الجامع المذكور بحوز ذلك متى أحب بالشهادة العاملة . فمن عرف جميعهن وسمع منهن ما ذكر كيف ذكر قيّد بذلك شهادته هنا مسؤولةً منه بتاريخ أواخر قعدة عام 1005 هـ / أوائل جوان 1597 م ] . وبلي ذلك أسماء ستة رجال موّدى عليهم بخط نائب بلد بنزرت . وتلو ذلك الإذن في العمل ثم رسم العمل بشهادة شاهدين من شهود بنزرت .

وبطّرتّه رسمٌ نصه : الحمد لله ، أشهدت ساسية ومسعودة بنتا عائشة المذكورة أمامه أنهما أسقطتا<sup>(191)</sup> الطعن والمقال في شهود الرسم المقيد أمامه بعد معرفتهم . وعرفنا ما شهدوا به فلم يكن عندهما فيه حجة ولا مقال عدا ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك ، ووافقنا على تحبيس والديتهما في الأرض المذكورة أعلا أمامه الموافقة التامة . شهد على إشهدهما بذلك في الحالة الجائزة أواسط شوال عام 1005 هـ / أوائل جوان 1597 م ] وعرف بهما دالي علي أوضباش التركي وهو زوج مسعودة المذكورة وبمعرفته فلان وفلان من شهود بنزرت .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيد أعلاه والحالة أن عائشة المذكورة أعلاه كان بينها وبين أختها عاصبها مقاطعة ومُدابرة وحلف أخوها المذكور يمينا لا يحضر لها فرحاً ولا حزناً ، وبقياً على ذلك ثلاثة أعوام إلى أن توفيت لم يحضر موتها ولم يقف لقبول التعزية فيها عند دفنها ، كما يعمل ذلك أهل بلدهما ، فلما مرضت مرضها المتصل بوفاتها وحضرتها الوفاة عملت العقد المذكور مع بنتيها إبراءً وتسليماً [ 171 أ ] ومحتسباً ، وإنما فعلت ذلك لأجل ما بينها وبين أخيها المذكور . فهل ذلك صحيح عامل ولا مقال فيه للأمام المذكورة أم لا؟ والسلام .

(191) في الأصل : أنهن أسقطن .



ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالمعاوضة المذكورة فاسدة ويجب فسخها للجهالة بقدر نصيب الأم الذي أبرأت فيه بنتيها ولجهل نصيب البنتين المذكورتين وشرط العوضين أن يكونا معلومين ويرجع كل نصيب إلى مالكة. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد ابن أحمد المسراتي.

ويتلوه تصحيح الحاج سالم النفاتي. وكتبتُ تلو ذلك ما نصه: الحمد لله، فساد المعاوضة وفسخها ورجوع كل نصيب إلى مالكة جليّ لغير ما وجه واحد، ومنها عدم بيان قدر النصيب وعدم ذكر وفاة محمد الغمّاز<sup>(1)</sup> وعدة ورثته الذي يشعر بمعرفة قدر النصيب. فما وقع الجواب به أعلاه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل، الجهالة والقدح بها والنهي عن بيع المجهول اعرفه في الورقة 180 من السابع وفي الورقة الثامنة منه وفيه جمع الجزء من المالكين وجمع العوضين عنهما وذلك قادح. اعرفه في الورقة 141 من الخامس وملحقة عليها منقولة من تاسعة شفعة كبير الشيخ ابن ناجي أنّ جمع أشقاص الورثة في البيع من باب جمع السلعتين لمالكين فاعرف ذلك. وفيه أنه لم يذكر جزء ساسية ومسعودة على التساوي أو على التفاوت باسترداد من مشارك في الإرث أو من غيره. وفيه عدم ذكر الوفاة ليظهر حصر الورثة وعدم استقرار الملك ليظهر هل أبوهما مستقلّ به أو معه مشارك. وهذا كله إهماله يوجب تحقق الجهالة ولا سيما في حق النساء، وهذه القوادح في نفس المعاوضة بين عائشة وبين بنتيها، والتحسيس فرع عن المعاوضة فيختلّ الفرع باختلال الأصل. وفي التحسيس خلل آخر من جهة أنه تبرّع في مرض الموت فلم يُدرَ هل يسعه الثلث أو ينيف عليه ومرض الموت مانع من إيقاع حوزة فهو قد خلا عن حوز وعن قبول في صحة المحبسة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) ورد هذا الاسم سابقا: الغماري.

الحمد لله، سألني مبارك الجميعي المذكور لمحمد بن محمد ساسي المذكور من بنزرت في التاريخ المذكور عن سؤال وجواب. نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن امرأة أعطت لرجل من أقارب زوجها خلخالاً من فضة ليبيعه لها فأعطاه الرجل للدلال ثم عرض له سفرٌ خرج إليه وترك الخلخال بيد الدلال فأرسلت المرأة المذكورة لأخيها على بيع ذلك فأتى أخوها للدلال وقبض على يديه ثمن الخلخال ومكّنها إياه. ثم بعد عامين وقع بين الأم والأخت المذكورتين مشاجرة ومقاطعة وحلف الأخ يمينا كبيرا ما يحضر لها فرحا ولا حزنا [ 171 ب ] وبقي على ذلك ثلاثة أعوام إلى أن ماتت الأخت المذكورة ولم يحضر لوفاتها ولم يحضر لقبول التعزية فيها وهو عاصبها. ثم قام يطلب حقه في عصابتها فادعى عليه ورثتها بالخلخال المذكور والحالة أنها في جميع الخمسة أعوام لم تدع أن لها قبلكه ثمن خلخال ولا غيره، لا قبل العداوة ولا بعدها إلى وفاتها. فهل القول قوله في دفع ثمن الخلخال المذكور لها ولا مقال لورثتها في ذلك والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقول قول الرجل في دفع ثمن الخلخال لأخته. قال في المدونة: ويصدق المأمور في دفع الثمن إلى الأمر، انتهى. المرأة هنا أمرته بالبيع فهو يُصدق عليه في دفع الثمن إليها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي. ويتلوه تصحيح الحاج سالم النفاتي. وكتبتُ تلو ذلك ما نصه: الحمد لله، الرجل مصدّق في الدفع لامرأته مع طول الزمان كما في النازلة ولا يمين عليه، وبذلك أفتى الشيخان أبو القاسم بن البراء وأبو يحيى البرقي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، جواب الشيخين المذكورين وقع في الورقة الخامسة من وكالات البرزلي، ووقع في جواب الشيخ البرجيني تصديق الوكيل في الدفع

لموكله إن طال أمد ذلك لا سيما إن كان ظاهر الأمانة فاعرفه . وفي سؤاله مُضِيَّ سنتين فالنازلة أحرى كما في أنه إذا كان ظاهر الأمانة فتصديقه أحرى كما دلّ عليه قول الشيخ لا سيما الخ ، اعرف أواخر جمادى الآخر عام 1002 [ هـ / مارس 1594 م ] نازلة سالم القبوشي .

وقول المدونة الذي ذكر الفقيه المسراتي هو في آخر وكالاتها ونصها : لأنّ الوكيل على البيع موكل على قبض الثمن وإن لم يُسَمَّ له القبض في أصل الوكالة ويصدّق على دفع الثمن إلى الأمر ويبرأ البائع ، انتهى . ابن ناجي في صغيره ما نصه : قوله ويصدّق الخ ، يريد مع يمينه ثم سرد أقوال المسألة عن ابن رشد فاعرفه . ووقع في ثالثة ترجمة الوكالات وتوابعها من العقد المنظم لابن سلمون في الورقة 138 من كتابه المذكور ما نصه : قال ابن رشد في البيان : إذا اختلف الأمر والمأمور فإن القول قول الأمر في قول أشهب وهو قول ابن القاسم أيضا وروايته عن مالك في المدونة ، وقد روي عن مالك القول قول الأمر ذكر ذلك أصبغ في نوازله وأن ذلك كان قوله الأول ثم رجع عنه ، انتهى من ابن سلمون . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني الأمين بالطيب بلاله لبعض معارفه من أهل الكاف في خامس عشر جمادى الأولى عام 1007 [ هـ / 16 ديسمبر 1598 م ] عن مسألة رجل كان وقع على امرأة في حياتها على الزنا وهي إذ ذاك في عدة الوفاة من زوج كان لها ، ثم بعد ذلك توفيت المرأة وخلفت بنتاً كانت وقت الوقوع المذكور ذات [ 172 أ ] زوج وتوفي الآن عنها الزوج فأراد الرجل المذكور أن يتزوجها . فهل يسوغ له أن يتزوج البنت ولا يضره الوقوع المذكور مع أمها أم لا؟ والسلام .

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر ففي هذه المسألة قولان حكاهما الشيخ في مختصره بقوله : وفي الزنا خلاف لكن يترجّح

أحد المشهورين وهو أنه يسوغ للرجل نكاح البنت المذكورة وأن الزنا لا ينشر الحرمة بأمور منها أنه مذهب الأكثرين من علماء المالكية، ومنها قول الشيخ بهرام والصحيح أن الزنا لا ينشر الحرمة، ومنها قول الشيخ ابن عبد السلام: هذا القول هو الظاهر، وله في موضع آخر من شرحه: وهو الأقرب، والشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - حجة في الترجيح قطعاً. وفي الرسالة: لا يحرم بالزنا حلال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، هذه المسألة وما نسبتُهُ من ترجيح القول بالإباحة أخذته كله من الشيخ بهرام في النكاح من شرحه الوسط على المختصر إثر بحث المحرمات بالقرابة والصهر. ونصه: الصحيح أن الزنا لا ينشر الحرمة، قد نبه المؤلف - يعني صاحب المختصر - على أنه مختلف فيه، فقوله: وفي الزنا خلاف، ففي الموطأ أن الزنا لا يحرم شيئاً فإذا زنا بالمرأة يجوز له أن يتزوج ابنتها أو أمها ويجوز لأبيه أو ابنه أن يتزوجها، وفي المدونة ما ظاهره عدم الجواز. اختلف الأسياف في الصحيح من ذلك فذهب جماعة من الأسياف إلى ترجيح ما في المدونة بما في الواضحة أن مالكا - رضي الله تعالى عنه - رجح عما في الموطأ وأفتى بالتحريم إلى أن مات ونحوه للمازري، وذهب الأكثر إلى ترجيح ما في الموطأ وشهره ابن عبد السلام وقال: وهو الظاهر، وقبله بيسير قال: وهو الأقرب، وفي الرسالة إنه لا يحرم بالزنا حلال، انتهى من وسط الشيخ بهرام.

الحمد لله، سألتني بوطالب ذياب على يد بلكرم في يوم الأربعاء 16 جمادى الأولى المذكور [1007 هـ / 17 ديسمبر 1598م] عن نسخة رسم نُقلت من السجل نصه: الحمد لله، ادعى إبراهيم الرّماني نائباً عن بوطالب ذياب بحق توكيل بيده منه ويقتضي ذلك أن لموكله المذكور قبّل الصغير الرّملي ثلاثمائة دينار وخمسين ديناراً نواصر على وجه القراض.

وحضر المدعى عليه واعترف بذلك إلا أنه أوصله من ذلك خمسة وسبعين دينارا نواصر من النعت على يد ابن زيتون، وخمسة دنانير نواصر على يد رجل بدوي لا يعرفه، ومائة دينار واحدة نواصر أذن لمحمد البليدي في قبضها منه وقبضها من محمد النعاس من قبله والباقي انكسر فيها في سفره لبلاد الجريد. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة خامس ربيع الأول عام سبعة وألف [1007 هـ / 6 أكتوبر 1598 م].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه هل القول قول الصغير المدعى عليه [172 ب] في ما أوصل لرب المال أو لا شيء عليه في ذلك؟ أو أنه تلزمه البيّنة على دعواه؟ وإذا عجز عن البيّنة يقضى عليه بدفع المال والحالة أن مال القراض يرسم بالشهادة العادلة بيد رب المال؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يصدّق الصغير وهو عامل القراض المذكور في التوصيل إلى رب المال إلا أن تقوم له بيّنة بالتوصيل ويُعذر إلى رب المال المذكور في تلك البيّنة، ويسقط الإعذار فيها هو أو من ينوب عنه نيابة شرعية، هذا هو القول المشهور في المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني إبراهيم بن عبد الوهاب المقداد الكندي في سابع عشر جمادى الأولى عام 1007 [هـ / 16 ديسمبر 1598 م] عن نسختين وسؤال وجواب. نص النسخة الأولى: الحمد لله، يعرف شهوده طعم الله بن محمد المعلول معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهم سمعوا منه بمجلس الشرع العزيز يوم التاريخ أنه رضي بأن يُنفق على ولده سالم على مائدته وفي عياله. فمن سمع منه ما نُسب إليه بالمجلس المذكور قيّد بذلك شهادته هنا يوم الاثنين سابع جمادى الأولى عام سبعة وألف [1007 هـ / 6 ديسمبر 1598 م] أحمد بن محرز معاوية وعلي بن حسن شاوش التركي مؤدّي على شهادتهما إلى آخره.

ونص النسخة الثانية بعد الافتتاح: قدّر كاتبه فلان ابن فلان الفلاني - وفقه الله تعالى - نفقة الولد سالم بن طعم الله بن محمد الأريسي وسنّه نحو عام ونصف على والده على حالة الضعف وذلك: وية وأربعة أصوع شعيراً وثمانية أصوع قمحاً وتسعة ناصرية مونة ونفقة في كل شهر، ولفراشه حصير رقيقة وجلدان ومخدة وثلاث سفساري دويري، ولكسوته دُرَيْرَعَتَان وطُرَيْطَرَان وجُبَيْتَان. وكتب في أواسط ربيع<sup>(1)</sup> عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 1598 م ].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه والحالة أن طعم الله المذكور عمل وثيقة بفقره وعجزه. وبعد ذلك رافعه وكيل مطلقته حاضنة ولده سالم لدى القاضي فالترم بنفقة الولد ورضيَ بها على الوجه المذكور في الرسم الأول، ثم رافعه الوكيل المذكور لمقدر النفقات بالمدينة فحضر عنده طعم الله والد الولد ووكيل المطلقة الحاضنة ومعهما عون من أعوان القاضي فكتب لهما الفريضة المنسوخة ثانياً ثم أعطى طعم الله الوالد ضامناً في ذلك، ثم بعد ذلك كله رجع يتمسك بوثيقة الفقر ويقول: لا عمل على الالتزام المنسوخ ولا على فريضة المقدّر الذي كتب لهما بطلبهما وبمحضر العون ولا على الضامن.

فهل تنهض حجته ولا شيء عليه لولده المذكور أو يلزمه التزامه ويلزمه العمل بالفريضة التي عملت له وبمحضره ويلزم ضامنه حكم ضمانه إياه؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر [ 173 أ ] فيلزم الوالد المذكور نفقة ولده عليه ولا تُقبل منه

(1) لم يحدد الشهر هل هو ربيع الأول أو الثاني.

البينة بالعجز عنها ولا تُسمع لخفة النفقة عليه بطلاق أمه. قال ابن فرحون: ومن المسائل التي لا تُسمع فيها البينة مسألة الرجل يطلق زوجته ثم تطلب منه نفقة أولاده فيُدعى العدم فلا تُسمع بيّنته إلا أن يأتي ببينة تشهد له بذهاب ما بيده.

والحاصل أن البينة واجبة عليه أيضا لأن رضاه بالتقدير والتزامه النفقة بعد بينة العجز دليل على كذبه في دعوى الفقر. وقد قال في الطرر: إذا بَانَ من حال المطلوب الكذب لا تُقبل منه بينة العدم وإن لم يشهد على نفسه بالملأ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي. فكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه عن هذه النازلة صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، ما حكاه الفقيه المسراتي عن القاضي ابن فرحون وقع في الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم في الورقة 54 من التبصرة فقد ذكر هنالك المواضع التي لا تُسمع فيها البينة ممن يريد إقامتها لنفسه وذكر فيها: من ادعى على صغير أو سفيه بدين من معاملة أو بيع أو انتفاع أو سلف فلا تُسمع الدعوى عليه ولا يمكن من إقامة البينة عليها. ثم قال: ومنها الرجل يطلق زوجته ثم تطلب منه نفقة أولاده فيُدعى العدم فلا تُسمع بيّنته إلا أن يأتي ببينة على ذهاب ما بيده لأنه بالأمس كان ينفق عليهم وعلى زوجته فهو اليوم أقدر لزوال نفقة الزوجة عنه. انظر اللخمي، انتهى من التبصرة.

قلت: لكن وقع في الورقة الثالثة من مديان كبير الشيخ ابن ناجي في قولها: وإذا حُبس لتهمة أو لدد لم يكن لطول ذلك حد الخ ما نصه: قال اللخمي: قد تنزل مسائل لا تُقبل فيها البينة بالفقر، منها من عليه دين منجم قضى بعضه وادعى العجز عن الباقي وحالته تتغير، ومنها من ادعى

العجز عن نفقة ولده بعد طلاق الأم وقد كان ينفق عليهم إلا أن تقوم بينة أنه نزل به ما نقله عمّا كان عليه. ابن ناجي: ما ذكره خلاف ما عليه العمل فيهما لأنّ من حجته يقول: كنتُ أتكلّف ما لا يلزمني في نفس الأمر. وأفتى شيخنا يعقوب الزعبي بقول اللخمي والظن به أنه لم يعرف العمل بخلافه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. انتهى من ابن ناجي.

قلت: وما عزاه المسراتي للطرر وقع في خاتمة ترجمة بيع السلطان على من فليس وقسمة ماله على غرمائه في الورقة 56 منها. لكن الفقيه المسراتي أوهمّ سياق كلامه أن كلام الطرر مسألة أخرى عاضدة لنقله الأول وليس الأمر كما أوهم وإنما هي مسألة المطلق المذكور. وقد مرّ من كلام ابن ناجي الذي به العمل فيهما خلاف ما قاله اللخمي [ 173 ب ] وأن بينة المطلق بالفقر تُقبل لقبول عذره لقوله: كنتُ أتكلّف ما لا يلزمني، ولفظ الطرر. وانظر مثل هذا في أنه لا تُقبل البينة بالعدم إذا بان من حال المطلوب الكذب وإن لم يشهد على نفسه بالملاء مثل الرجل يؤدي بعض الدين ومنه صحة ثم يقوم بالعدم ولم تنفذ حاله. ومثل من كان ينفق على ولده ثم طلق أمه وشهد له بالعدم. تأمل ذلك في الفصل الثالث من أول باب كتاب المديان للخمي، انتهى من الطرر. فإن قلت: فلم وافقت على ما أجاب به الفقيه المسراتي مع أن الذي به العمل في المسألة خلاف ما أجاب به على وفق كلام اللخمي؟ قلت: إنما وافقته لأجل أن هذه النازلة صحبها طلب الأب من مقدّر النفقات أن يقدرّ عليه نفقة ولده وصحبها إعطاؤه الضامن فيها بعد إقامته البينة بفقره، فصار طلبه وإعطاؤه المتأخران فسحاً منه لوصف الفقر السابق عليهما. والقاعدة في باب الناسخ والمنسوخ أنّ «الناسخ يُعلم كونه ناسخاً بتأخّره عن المنسوخ» لقول صاحب الجمع: يتعين الناسخ بتأخّره ونحوه. في الفصل الخامس من الباب من شرح مختصر المحصول يفعل الأب الأمرين المذكورين بعد أن أقام بينة بفقره



كذب بها بيّنة فقره، وعلى هذا لا يدخل في هذه النازلة التعليل الذي علّل به ابن ناجي مسألة العمل وهو قول مدعي الفقر: كنتُ أتكلف في نفقة ولدي ما لا يلزمني، ووجه عدم دخوله أن الصادر منه في النازلة ليس هو مجرد نفقة حتى يتعلل بهذا التعليل وإنما الصادر منه طلبه تقدير النفقة عليه وإعطاؤه الضامن فيها، وهذان الأمران بعد إقامته بيّنة بفقره مقتضاهما التزام صار به مكذبا لبيّنته التي أقام.

قلت: فبسبب افتتان هذه النازلة بالأمرين وتأخرهما عن إقامة بيّنة الفقر خرجت عن مسألة العمل وعن تعليلها الذي ذكر ابن ناجي، ولأجل افتتان النازلة بالأمرين وتأخرهما من الأب عن وقت إقامته بيّنة فقره وخروجها بذلك عن مسألة ابن ناجي وعن عملها قيّدتُ موافقتي على جواب الفقيه المسراتي بكلام اللخمي في النازلة وتصحيحه بقولي عن هذه النازلة. فأخرجتُ بهذا القيد تمسّكه بنقل التبصرة عن اللخمي ليخرج مرْجُوحِيته حيث خالف ما به العمل. فاعرف ذلك. وقد ظهر من هذا التقرير أن تمسّك الفقيه المسراتي بكلام اللخمي في النازلة مرجوح إلاّ بما اقترن في النازلة من الأمرين وتأخرهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني عبد الهادي بن عبد الرحيم من أهل أريانة في سابع جمادى الأولى المذكور [1007 هـ / 6 ديسمبر 1598 م] عن مسألة رجل ساقاه رجل موضعين مشجّرين زيتونا على أن يسقيهما أوراذاً ماءً معيّنة في أوقات السقي المعلومة ويكون له جزء معيّن من غلتهما، فوافقه على ذلك وشرع في العمل وسقى الموضعين [174 أ] المذكورين وردين ماءً ولم يستوف الأوراد المتفق عليها وهو عازم على الإكمال وفتح الله تعالى بالمطر وكرّ بالموضعين الماء واستغنى عن السقي فلم يكن من العامل المذكور تقصير على إكمال العمل. فهل يصحّ له أخذ الجزء من الغلة كاملاً أم لا؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وبقي بعض الأوراد المشتركة من المساقى ببقية الأوراد الباقية عليه وللمساقى نصيبه كاملاً لا يحط منه شيء باتفاق المذهب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، في خاتمة فصل المساقاة من وسط الشيخ بهرام ما نصه: قوله وإن قصرَّ عامل عما شرط حطَّ بنسبته، يريد أن العامل إذا شرط عليه عمل شيء معين في الحائط فقصرَّ عنه فإنه يُحطُّ من نصيبه بنسبة ما ترك. قال سحنون: فإن كان ما ترك الثلث، حط من نصيبه الثلث أو الربع حطَّ منه الربع ونحو ذلك. أما لو سقى البعض وأغنى المطرُ عن بقيته فإنه لا يحاسب بشيء من ذلك. ابن رشد: فلا خلاف، انتهى من الوسط.

الحمد لله، سألتني المعلم بلخير النابلي وهو معلم النواصر بتونس يوم الأحد موفى 20 جمادى الأولى عن نسخ رسوم ثلاث فرأيت أن يكون الفقيه أحمد المسراتي هو المعجب الأول فيها فكان كذلك.

نص الرسم الأول بعد افتتاحه: يعرف شهوده الأمين علياً بن محمد عرف بلخير النابلي وحفيدته للأخ لطيفة بنت محمد عرف غانما النابلي وهو أخو علي المذكور للأُم معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأن لطيفة المذكورة تركها والدها المذكور بحال صغر وإهمال عن الوصي والمقام وسنّها إذ ذلك ما يقرب من خمسة أعوام، وأنها بعد وفاة والدها المذكور لمدة عشرة أعوام فارطة عن التاريخ استقرت بين أمها حفصة بنت بوكحيل القمّرتي وبين عمّها علي المذكور في الإنفاق مدة عام وثمانية أشهر بالسواء بينهما تارة عندها وتارة عنده في عياله؟. ثم تزوجت أمها المذكورة محمد بن عياد الرادسي وبقيت بداره مدة ستة أعوام إلى أن مات، فكانت البنت المذكورة تارة عند أمها وعند زوجها وتارة عند عمّها المذكور. فمدة الستة أعوام مشتركة بينهما بالسواء في الإنفاق في علم شهوده. وبعد تأيّم الأم من محمد بن عياد وانفصالها عن داره عادت

البتت المذكورة إلى عيال عمها المذكور وتحت إنفاقه في الوجوه المذكورة مدة عامين وأربعة أشهر إلى الآن، لا منفق عليها في المدة المعينة لعمها المذكور فيه غيره في علم شهوده. وقيدوا على ذلك شهادتهم هنا بتاريخ أواخر شوال عام ألف وواحد [ 1001 هـ / أواخر جويلية 1593م ] فلان وفلان إلى آخر ستة رجال مؤدّى على أسمائهم ويتلوهم الأذن في كتب العمل ثم رسم العمل بالشهادة العادلة.

ونص الرسم الثاني بطرّة الأول: الحمد لله، قبض المعلم علي المنفق المذكور أمامه [ 174 ب ] من النفقة المذكورة ممن ناب عن لطيفة المذكورة خمسة عشر ديناراً نواصر وستة ناصرية وثمانية أفلس القبض التام وأبرأها من المقبوض حسبما ذلك في غير هذا مؤرخ بأواخر قعدة الحرام عام ألف [ 1000 هـ / أوائل سبتمبر 1592م ] وذلك بعد أن حلف يمين القضاء المتوجهة عليه شرعاً بعد أن قدّم من يجب - أعزه الله تعالى - محمد بن عزوز الزواغي لإسقاط الإعذار في الوثيقة المذكورة عن البنت المذكورة لصغرها وإهمالها فأسقط الإعذار عنها بعد أن قرئت عليه أسمائهم فعرفهم وعرف ما شهدوا به فلم يكن عندهم فيه مقال ولا حجة إلا ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك، حسبما ذلك كله مضمّن في عقد التباعد في غير هذا التاريخ بشهادة فلان وفلان.

ونص الثالث أسفل الأولين: الحمد لله، بعد أن توفيت لطيفة المنفق عليها المذكورة أعلاه وكان من ورثتها والدتها حفصة بنت شمس الدين عرف بوكحيل وأختها لأمها مسعودة وفاطمة بنتا ساسي<sup>(1)</sup> بن مولا هم البنزرتي حسبما ذلك في غير هذا. وظهر أن الأختين مسعودة وفاطمة المذكورتين لم تزالا في حجر أبيهما ساسي المذكور لصغرها الآن.

(1) بالأصل: أخوها لأمها مسعودة وفاطمة ولدا ساسي. وتواصل نفس الخطأ في بقية الفقرة.

حضر الآن لشهيديه حفصة الأم نائبة عن نفسها وساسي نائبا عن ولديه الصغيرين في حجره ولما رآه لهما في ذلك من السداد والصلاح، وأشهدا أنهما أسقطا الطعن والإعذار في وثيقة الإنفاق المذكور أعلاه وفي شهودها المذكورين فيه. وذلك بعد أن عرف شهودها وعرف ما شهدوا به فلم يكن عندهما فيهم حجة ولا مقال إلا ما يوجب الشرع العزيز في ذلك. شهد على إشهدهما بذلك في الحال الجائزة من وقف على وفاة لطيفة المذكورة بتاريخ أواسط جمادى الأولى عام سبعة وألف [ 1007 هـ / أواسط ديسمبر 1598 م ] وتقرر بهما التعريف فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من التسخ الثلاث المذكورة أعلاه والحالة أن لطيفة المذكورة تزوجت في أواخر قعدة عام ألف [ 1000 هـ / أوائل سبتمبر 1592 م ] وبقيت في عصمة الزوج وهو أحمد بن خليفة القلعي حتى ماتت في عصمته في أوائل عام تسعة وألف [ 1009 هـ / 1600 م ] وهي عالمة بإسقاط مقدم القاضي الإعذار عنها في رسم الإنفاق وبحق التقديم، وعالمة بدفع ما دفع عنها لعمها علي المنفق المذكور عن نفقته المذكورة، ومع ذلك لم تقم في الإنفاق المذكور ولا في إسقاط الإعذار ولا في دفع المال عنها مدة إقامتها عند الزوج المذكور مدة السبعة الأعوام المذكورة حتى ماتت فورثها زوجها المذكور وأمها وأختها لأمها مسعودة وفاطمة المذكورون في الرسم الثالث. وكان طار للطيفة المذكورة سهمٌ يسيرٌ من موضع زيتونا وأرض بياض ودار ببلد نابل من قبل أبيها، ويبيع ذلك عنها في النفقة على يد الشيخ قاضي الجماعة بتونس. واستوفى في ذلك الموجب كما يجب ودفع من ثمنه [ 175 أ ] للمنفق المذكور ما ذكر. وتحملت لطيفة بباقي الثمن للبناء بالزوج المذكور وبقي الأمر على ذلك السبعة الأعوام المذكورة حتى ماتت، فقام الآن الزوج المذكور وأراد أن يأخذ نسخة من الإنفاق المذكور للإعذار فيه. فهل يمكن من ذلك أم لا؟ والسلام.

فكان جوابه ما نصه بعد افتتاحه: تأملتُ السؤالَ المقيدَ أعلاه وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت إسقاط الإعذار عن لطيفة المذكورة بواجب الثبوت الشرعي من القاضي - حفظه الله - فلا يمكن زوجها من أخذ نسخة الإنفاق لانتهاء علة الأخذ المذكورة في غير هذا، وإذا انتفت العلة انتفى معلولها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

وكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، ما وقع الجواب به أعلاه عن هذه النازلة وهو أنه إذا انتفت علة أخذ النسخة فلا يأخذها الزوج المذكور لأن القاعدة «إذا انتفت العلة انتفى معلولها» صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، العلة الشرعية سبب صرح به الشيخ جلال الدين المحلي في قول صاحب الجمع: والسبب ما يُضاف للحكم إليه من حيث إنه معرّف أو غيره، قال: كالزنا لوجوب الحد، والزوال لوجوب صلاة الظهر، والإسكار لحرمة الخمر. اعرفه هنالك. وقد قررته في الورقة 84 من الرابع وفي السابع والعشرين لرمضان عام 1004 [هـ/24/ماي/1596م] فاعرفه. فكما أن القاعدة «أن العلة إذا انتفت لزم انتفاء معلولها» كذلك «السبب إذا انتفى لزم انتفاء مسببه». والإعذار في هذه النازلة هو علة أخذ النسخة وأخذ النسخة معلولة فالزوج أراد أن يأخذ نسخة من الإنفاق للإعذار فالإعذار هو علة أخذه وهذه العلة قد حصلت بإسقاط المقدم الإعذار في الإنفاق في حق لطيفة المهملة المذكورة، حيث قدمه القاضي لذلك وانتفى إعداره حيث أسقطه فينتفي معلول هذه العلة وهو أخذ زوجها الآن نسخة من ذلك الإنفاق. فقد ظهر أن العلة المذكورة وهي الإعذار قد انتفى بسبب وقوع إسقاطه السابق من المقدم، فيجب أن يتبعها معلولها وهو أخذ النسخة فينتفي بانتفائها عملاً بالقاعدة المذكورة،

ولأن أخذ النسخة الآن لا يحصل مطلوبه وهو الإعذار لأنه لا يقبل الإعذار الآن لأنه قد أسقطه المقدم في السابق. والقاعدة «أن كل فعل قاصر عن تحصيل مطلوبه فإنه غير مشروع ويبطل إن وقع» وما هو باطل قبل وقوعه كيف يستمر في وقوعه؟ هكذا في الورقة 24 من كلام إعلام الرفاق معزواً للشيخ شهاب الدين وهو مانع في القاعدة 11 من قواعد النكاح في الورقة 115 من كتاب ترتيب القواعد والفروق، ومراً تقريره في 25 شوال قريباً ولا يلغي إسقاط المقدم الإعذار الواقع منه في [175 ب] السابق بحق تقديم القاضي إياه بذلك في حق لطيفة المهملة لأن تقديم القاضي كحكمه في القضايا. قاله في الوثائق المجموعة، ونقله الشيخ البرزلي في الورقة 33 من حُجسه ولا يعارض عدم تمكّن الزوج وارث لطيفة من أخذ نسخة الإنفاق، هذا ما وقع في الفصل السادس في سيرة القاضي مع الخصوم في الورقة الموفاة 20 من التبصرة عن ابن المواز: إذا سأل المشهود عليه أن ينسخ له شهادات المشهود بذلك فذلك له ليسألهم ويذكرهم، لأن النازلة قد وقع الإعذار فيها وأسقطه من ناب عمن وجب له الإعذار شرعاً. ولا يعارض أيضاً ما وقع في آخر الركن الخامس في الورقة 33 من التبصرة عن وثائق الباجي أن البيئة تسمى في كل ما يبقى فيه إعذار كحق الغائب والصبي والسفيه، لأن النازلة لم يبق منها إعذار لإسقاط المقدم له بحق التقديم.

قلت: وها هنا وجه آخر في الاستدلال على عدم تمكّن الزوج من نسخة الإنفاق للإعذار، وتقريره أنه ذكر في الرسم الأول أن لطيفة تركها والدها بحال صغر وإهمال، وذكر في السؤال أنها أقامت عند الزوج مدة سبعة أعوام، وقد نص الشيخ البرزلي في الورقة 69 من أقضيته أن الذي عليه العمل أن البكر المهملة أفعالها على الإمضاء بمضي سنة ونحوها من دخولها، انتهى. فتبين أنها رشيدة ماضية الأفعال ستة أعوام بدار

الزوج حتى ماتت عنده، مدة الستة الأعوام وهي فيها رشيدة لم تذكر في الإنفاق مقالاً ولم تُبد فيه مطلباً ولم تطلب منه نسخة، فسكوتها إما لعلمها حقيته وإما لعلمها أن المقدم عليها أسقط عنها الإعذار فيه فأعرضت عن ذلك. فلو مضت السبعة الأعوام وعاشت بعدها وقامت تطلب هذا المطلب لما مكنت منه ولحُوججتْ بإسقاط المقدم الإعذار عليها بحق التقديم الشرعي، ولازم عدم تمكينها عدم تمكين وارثها. ويشهد لإسقاط حق لطيفة لو قامت بعد رشدها ستة أعوام أمران: الأول أفتى به الشيخ ابن عرفة في مسألة قيام الزوج يريد ردّ ما أعطت زوجته بعد أن قبضه المعطى له والزوج عالم بذلك ولم ينكر. فأجاب: بأن لا مقال له إن لم يقم في الفور، وأخذه من قول ابن القاسم في أول تفليس المدوّنة: ومن كان من غرمائه الحي حاضراً عالماً بتفليسه فلم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء، إلى أن قال كعلمهم بعنقه وسكوتهم عنه فلا يردّ لهم العتق إن قاموا بعد ذلك، ونقله في الورقة 138 من الخامس. والأمر الثاني قول الإمام المازري: أصل ابن القاسم أن السكوت عكس على إسقاط الساكت حقه. نقله الشيخ الجد في سابعة تذكير الغافل وتعليم الجاهل.

قلت: [ 176 أ ] لعله يشير بأصل ابن القاسم إلى ما له في كتاب التفليس. وبهذين الأمرين يسقط حق وارث لطيفة في طلب الإعذار أو طلب نسخة من الإنفاق لذلك أو تقرير ذلك أن الوارث إنما يرث من الحقوق المالية ما لمورثه، ومورثته لطيفة قد أسقط المقدم الإعذار فلم يبق لها حق في الإعذار يورث عنها فلا يرثه عنها وارثها سواء قلنا إن مقدم القاضي نائب عن والد اليتيم أو قلنا نائب عن القاضي. والقولان في وكالات الشيخ ابن عرفة وفي أفضيته. وبقي في هذه المسألة أن يُقال: طرد العلة وعكسها عند الأصوليين إنما يصح في العلل العقلية،

وأما العلل الشرعية فلا يلزم فيها ذلك. لأن الشرع يعلل الحكم بعلة واحدة ويعلل الحكم بعلتين ويخالف بعضها بعضاً. فإذا انتفت علة قد يبقي الحكم لأجل بقاء علة أخرى من علل ذلك الحكم إن تعددت علكه. اعرف ذلك في باب القياس من كتب الأصول. وقد وقع في سابعة طلاق البرزلي: أصل نسخة ابن عرفة طرد العلة وعكسها، والصحيح عدم جوازه لأن الشرع قد يعلل الحكم بعلل متعددة فإذا فقدت علة خلفتها علة أخرى، انتهى. قلت: وتكلم الشيخ ابن عرفة على المسألة في الورقة 25 من أيمان مختصره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني محمد الرواحي العون في صبح السبت 26 من جمادى الأولى عام 1007 [هـ / 25 ديسمبر 1598م] عن نسخة وصية وأجوبة عنها. نص النسخة بعد افتتاحها، أشهدت عائشة بنت منصور الأنصاري عُرِفَ الحجاج المحيمدي بثلاث جميع ما تخلفه موروثاً عنها من قليل الأشياء وكثيرها، دقيقتها وجليلها، ربعا وغيره، بداخل بلد بني زيد نابل وخارجه، السواد منه والبياض، ما علمته وما لم تعلمه، وصية صحيحة تامة تنفذ له (1) بعد وفاتها متى حضرت على حكم الوصايا وستتها، والتزمت فيها عدم الرجوع ومهما رجعت عنها كان تجديداً لها قالت: والله حسيب من بدلها أو بدل شيئاً منها أو غيرها وسعي في تبطيلها وولي الانتقام منه. شهد على إشهادها بذلك خامس رجب عام واحد وألف [1001 هـ / 8 أبريل 1593م]. من صفتها عجوز بلجاء شماء الأنف منفرجة، بعينها اليميني بياض، وبوجنتها اليميني ثالولة، وبوجهها كماش، وبأصل يدها اليميني وشم، فلان وفلان من شهود تونس. وقبل عقد شهادة الثاني منهما ما نصه: وممن عرّف بها سلامة بلقباش زواوة ابن علي القشطولي بمعرفته مع ثبوت الأوصاف.

(1) لم يذكر الموصى له.



ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة رسم الايصاء المنتسخ أعلاه والحالة أن المرأة المذكورة توفيت وقام بعض ورثتها يدعي عدم صحة الايصاء المذكور . فهل رسم الايصاء صحيح ولا مقال فيه لقائل؟ والسلام .

ويتلوه الجواب بعد افتتاحه : تأملتُ السؤال ونسخة الوصية فوَقَّه وإذا كان الأمر كما ذُكر فالوصية [ 176 ب ] المذكورة صحيحة عاملة ولا مقال فيها لورثة الموصية بوجه من الوجوه . وكتب أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي . ويتلوه تصحيح الحاج سالم بدون زيادة عليه . وكتبتُ تلو ذلك ما نصه : الحمد لله ، إذا ثبت رسم الوصية الثبوت الشرعي وقَبِل الموصى له الوصية بعد موت المرأة الموصية ولم يردها فالوصية المذكورة عاملة وقيام وارث الموصية يدعي عدم صحة الوصية غير مقبول ، لأنه لم يذكر حجة شرعية يدلي بها . ولا رجوع للموصية إن رجعت للقيود الشرطي ، فما وقع الجواب به أعلاه حيثئذ صحيح . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

وتذليله ، قبول الموصى له بعد موت الموصي شرط في صحة الوصية له لقول المختصر : وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له . فالموت مع القبول بعده ونحوه في الشامل . وإذا لم تُقبل دعوى وارث الموصية أن الوصية باطلة لأنه لم يذكر في السؤال لدعواه بطلانها حجة شرعية يدلي بها . والقيود الشرطي المانع للموصية عن الرجوع وإن رجعت لا يقبل رجوعها بعد في قولها : ومهما رجعت عنها كان رجوعها تجديداً للوصية . اعرف الورقة 125 من الثالث والورقة 191 من السادس والورقة 198 من السابع ، واعرف سابع ربيع الأول الشريف عام 1006 [ هـ / 19 أكتوبر 1597 م ] .

وقولي: فما وقع الجواب به أعلاه حينئذٍ أي حين إذ ثبت رسم الوصية الثبوت الشرعي وقيل الموصى له الوصية ولم يردّها فالتنوين حينئذٍ عوضٌ عن جملة ثبتت الوصية، وجملة قبل الموصى له الوصية ولم يردّها ومضى الثبوت الشرعي نهوض الحجة عند الحاكم ولا تنهض الحجة بها عند الحاكم إلا بعد الإعذار فيها، ويُسقط الإعذار فيها من يجب له شرعا ولا يبدي معارضٌ من ذهاب عقلها وقتها أو شريك فيها أو إكراهها عليها أو غيره ذلك من الموانع الشرعية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني التركي صاحب أحمد فلفل في صبح يوم الاثنين 28 جمادى الأولى عام 1107 هـ / 27 ديسمبر 1598 م [ عن سؤال وأجوبة. نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة أن رجلاً اشترى من رجل عبداً أعجمياً على حكم بيع البراءة وطوق إيجاب، ودخل المشتري على كل عيب يظهر بالعبد المذكور ورضي بذلك الرضاء التام. ثم بعد مدة ظهر أن العبد المذكور سُرق من بلد سيده وبيع بمكان آخر وأثبته سيده الذي سُرق من يده. فهل للمشتري المذكور الرجوع على البائع المذكور ويطالبه بثمان العبد وعلى البائع رد الثمن ولا مقال له في ذلك؟ ولو كان بيده عقد الشهادة برضى المشتري بجميع العيوب أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت استحقاق المملوك المذكور وثبت ملكه لغير بائعه المذكور [ 177 أ ] بواجب الثبوت شرعا فللمشتري المذكور الرجوع على البائع المذكور بالثمن المندفع منه له، ولا مقال للبائع في الامتناع من ذلك شرعا، ولا يفيد في منع استحقاقه شرط البراءة على المشتري من جميع العيوب. والله تعالى أعلم. وكتبه محمد بن منصور قشور الجبالي. ويتلوه تصحيح

الفقيه أحمد المسراتي ثم تصحيح الحاج سالم النفاتي . فكتبتُ تلو ذلك ما نصه : الحمد لله ، الاستحقاق والعيب غير أن مبيع البراءة من العيوب ورضى المشتري بجمعها لا يلزم منه عدم رجوع المشتري بذلك الاستحقاق ، فله الرجوع في المانع بثمن العبد المستحق . وهذا المعنى أظهر من أن يستظهر عليه بنقل . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، في سادسة بيوع وثائق الشيخ القاضي أبي عبد الله الفشتالي ما نصه : قولنا على السنة والمرجع بالدرك أعني على سنة المسلمين في بيعهم ومرجع دركهم . والمراد به إن استُحق شيء من المبيع في يد المبتاع أو ظهر على عيب لم يتبرأ البائع منه فإن له الرجوع بذلك عليه . وقد قال بعض الموثقين : إن وقع ذكر ذلك في الوثيقة رجع في الاستحقاق على البائع ، انتهى . فظهر إن المرجع بالدرك يتناول أمرين : أحدهما الاستحقاق والثاني ظهور عيب لم يتبرأ منه ، فكل واحد منهما داخل تحت المرجع بالدرك والمرجع بالدرك يههما وكل واحد منهما بانفراده أخص من لفظ المرجع بالدرك شبه الحيوان مع الناطق والسابح . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله سألني رمضان بن ساسي البيار ، وهو زوج أخت المؤذن علي البلطي ، في يوم الثلاثاء تاسع عشرين جمادى الأولى عام 1007 [هـ / 28 ديسمبر 1598م ] عن مسألة رجل استدان من رجل ديناً معين القدر بالشهادة العادلة ثمن زيت استوفى في رسمه الموجب من التصديق في صحة المعاملة . وغيره بالشهادة العادلة كما يجب ورهنه في ذلك ثلثين من دار على الإشاعة وإذن له في حوز ذلك متى أحب ، وأنه إذا حلّ الأجل ولم يقضه الدين فقد وكله على بيع الرهن بالقيمة وبدونها ويقتعد بحقه من الثمن ، وما شط فللمدين وما نقص فعليه . وجعله وكيلاً في الحيازة ووصياً بعد الوفاة وذلك كله مقيّد في رسم الدين . وعند

انقضاء الأجل حاز ربّ الدين الرهن المذكور بحق الإذن مع الإذن الشرعي من القاضي له في ذلك، ويذا الدلال على الرهن مائة يوم حسبما تأجّل لذلك بالحكم الشرعي، وبعد تمام الأجل حلف رب الدين يمين القضاء حيث يجب (1)....

---

(1) انقطاع في جواب النازلة . وهذه النازلة المقطوعة هي آخر ما وُجد في الجزء الثاني من أصل المخطوط 4854 ( القسم الثاني من المجلد الأول من نسخة دار الكتب الوطنية بتونس) وهي نسخة فريدة من هذا الجزء .

## محتوى الجزء الثاني من كتاب الأجوبة لأبي القاسم بن عظيم

- 5 - مسألة اختلاف المتكاريين حول وقت أداء الكراء وقيمه .
- 8 - سؤال من خضر باشا تونس عن محاسبة معقدة متعلقة بتركة محمد الخلاّدي .
- 21 - رجل بذمته مال اعترف به بشهادة عادلة وضمّنته زوجته ثم غاب الزوج فطالبها الدائن .
- 23 - اعتراف بدين والمدين أسير ثم مات واّدعى ورثته وفاء بالدين . . .
- 29 - الرجل يطلب مالاً بصفة دين ويرسل اعترافه بالدين إلى الدائن بواسطة رجل مبعوث منه ولا يصله شيء مما اتفقا عليه ، ثم يقوم الدائن بمطالبته .
- 31 - خلاف حول صفقة تجارية من بلاد الجريد تشتمل على بيع حمائل سيوف نحاسية منسوجة بخيط النحاس
- 32 - رجل جزائري توفي في دار صديقه في بنزرت وترك عنده مالاً ، وعندما طلب الورثة حقهم أحالهم على الدولة التي سبق أن أخذت من الإرث .
- 36 - خلاف حول نقد وهدايا قدمها الزوج للعروس فصرف الأب على زواج ابنته أكثر مما قبض واعتبر الفاض ديناً عليها .
- 40 - أغراض من جهاز عرس أهدتها الأم لابنتها العروس ، وبعد وفاتها قام الورثة على البنت .
- 43 - سؤال من إبراهيم آغا طاق صاحب دار الأشغال بتونس يتعلّق بتوضيح أحكام تصرف الموظف المكلف ببيت المال ومسؤولية الأمير في ذلك .
- 48 - إثبات تداين الزوج من زوجته والإشهاد على أداء الدين للزوجة بعد حصوله بملة ثم ظهور الغرماء .

- 50 - حُبس دار واقعة في باب الخوخة بناهبل وجنان زيتون محبّس أيضا على عقب المحبّس ، وإذا انقطع العقب رجع إلى زاوية الولي المرابط معاوية ، ثم اختلاف الورثة على الحوز.
- 52 - أختُ تصدقت على أختها بربع دار كائنة في حومة الصبّاغة بصفاقس وقد حصل القبول والحوز ثم تبين أن زوج المتصدق عليها شاهد في العقد.
- 54 - وصية امرأة لحفيدها للأخت ، ثم تراجعت عن وصايا أخرى .
- 55 - سؤال من الأمير حسين باشا تونس في جريمة قتل فتاة في السابعة من عمرها بالقيروان ، وأثم بها شاب قامت عليه أدلّة مادية وشهود .
- 64 - خلاف في عقد زواج بين زوجين يهوديين وقد اتفق الطرفان على رفع القضية إلى المحكمة الشرعية الإسلامية .
- 69 - الزوج يبيع لزوجته جنان زيتون برادس ويثبت قبضه الثمن بالحجة الشرعية ، ثم يلتزم في حجة شرعية أخرى بدين آخر وهو في حالة مرض في جسمه لا في ذهنه .
- 71 - طلاق امرأة بعد البناء بها واعترافها بقبض مؤخر الصداق ثم إبرؤها للزوج من نفقة عدتها وحملها ثم من نفقة المولود .
- 72 - وصية أخ لأخيه على أبنائه ، وبعد أن توفي الموصي ولدت زوجته ، فهل الوصية تثبت للمولود أيضا؟
- 76 - خلاف حول شركة تجارية قامت بين رجلين أحدهما في جربة والآخر في تونس .
- 78 - اتهام بالسرقة موجّه إلى رجل وابنه وهما قد اشتهرا بالصلاح وعرفا بالخير .
- 80 - شراء دارٍ من رجلٍ مدينٍ قام عليه أهل الدين ولكنه لم يفلّس ، فهل يقوم أهل الدين على المشتري؟
- 81 - وصية امرأة بثلاث مخلّفها لولد ابنتها الذي لم يُولّد بعد .

- 82 - زواج امرأة من أهل الحاضرة برجل من أعيان الأعراب وشيوخهم دون تسمية الصداق، فهل يصح النكاح؟
- 83 - اختلاف ورثة رجلين من قفصة اشتركا في حُبس دار.
- 85 - مسألة دار معمرة على ثلاثة أشخاص، عمرى مستوفاة الشروط، فهل عدم الحوز يستلزم طلب الكراء؟
- 87 - قضية زواج فيها عارية من الوالدة لابنتها المتزوجة وإنكار الزوج لذلك.
- 90 - الحاكم يبيع الأرض الواحدة إلى العديد من المشترين في تاريخ واحد أو متقارب.
- 93 - امرأة من تبسة قدمت صغيرة إلى تونس منذ أكثر من عشرين عامًا وعلمت بعدها أن أباهم خلف أملاكها وقع فيها البيع والشفعة والاستغلال وغير ذلك.
- 94 - سؤال من محمد حسام رابيس التركي بسوسة عن قضية إرث.
- 97 - شركة بين رجلين من الجبالية في كُوشتين (قُرتين) لطبخ الخبز.
- 99 - قضية إرث بين إخوة ثلاثة ومورثهم من المنستير.
- 104 - خلافات زوجية وأحكام دار الجيدين.
- 106 - خلاف حول دار بتونس امتلكها تركي وورثها عنه جماعة.
- 111 - سانية لفت وقعت خضارتها لشخص وبعد ذلك أصيبت بدود أفسد غلتها.
- 114 - مطلقة قبلت نفقة ابنتها والتزمت بإرضاعها، وقبل إتمام الرضاع عقد عليها رجل فطلب الأول منعها من البناء حتى تُتم الحولين من الرضاع.
- 117 - النظر في صحة وصية امرأة لعمها.
- 120 - شاب يخطب عمه في ابنته عند اجتماعهما في جامع التبانين خارج باب السويقة من تونس فيقع بينهما الإيجاب والقبول بحضور شهود، ولما مات العم قامت أم البنت بتزويجها من رجل أجنبي.
- 123 - مسألة سانيتين مشجرتين بأنواع من الرقيق (البرتقال) بينهما طابية، ولما سقطت الطابية رفض أحد المالكين المشاركة في إعادتها.

- 125 - رجل من الحمامات انتقل إلى تونس فأقام بها ثم توفي وترك ورثة وعلم أبنائه بوفاة جدّهم بالحمامات وأنه ترك إرثاً فطلبوا نصيبهم منه بعد أن وقع فيه البيع والشفعة وغير ذلك .
- 130 - قضية يتيم مهمل محجور عليه حُرِّم من مال أبيه رغم كثرته .
- 133 - شركة في دارٍ لصناعة الصابون .
- 134 - جريحٌ في بطنه يُشهد الشهود ويّتهم رجلاً اسمه عبد اللطيف بأنه ضربه بمخلبٍ، مع ذكر أنواع الجراحات وأحكامها .
- 140 - قراض لشركة بين رجلين وسافر المقترض فسُلب ماله من قطاع الطريق .
- 141 - نفقة الرجل على ابنته من مطّقتة، الخلاف حول اتفاهما على الحضانة بعد ذلك .
- 144 - رجل خياط تزوج امرأة على أنه يمونها من صنعته ثم طلقها وادعى عدم القدرة على دفع مؤخر الصداق .
- 148 - قراض لشركة بين ثلاثة رجال وقد حُدِّدت شروطٌ للمقترض بأن لا يسافر إلا إلى بلد معيّن وأن لا يسافر إلا في قافلة مأمونة فخالف ذلك وسُلب منه المال من قطاع الطريق .
- 150 - رجلان تقاضيا أمام القاضي فوقف أحدهما بنفسه وقدّم الآخر وكياً، ولما سُمِّي قاضٍ جديد أراد الأول أن يوكل عنه وكياً فرفض الثاني ذلك .
- 151 - خلاف بين ورثة دارٍ بمنزل جميل ادعى صديق لوالدهم أنه يملك شطرها دون حجة في يده ثم تبين ملك والدهم لكامل الدار .
- 152 - الوالد يقوم على ابنته المالكة لربع يطالبها بإرجاع شوارها بعد زواجها .
- 158 - محاسبة وصي .
- 159 - رجلان اشترى كل واحد منهما قسماً من خراب فتيين أن تحت الخراب ماجلٌ قَمُه في قسمٍ ومعظم جوفه في القسم الآخر فادعى كل واحد منهما ملك جميع الماغل .



- 164 - أولاً محاجير عليهم وصيّ ومشرف ، في المسألة توضيح لحدود اختصاص كليهما .
- 167 - وصية رجل لأحفاده .
- 174 - مسألة من الحُبس ضاع أولها .
- 179 - أحوال المديان .
- 185 - اضطراب في تصرفات إدارة المخزن ، فهي تباع الأرض الواحدة مرّات . في هذه القضية يأتي للمؤلف سؤال من الباشا لفضّ النوازل الناتجة عن ذلك .
- 193 - ابنة تعترف بأن عندها أسباباً من ملك والدها وهبها لها دون إشهاد وذلك بعد سنين من وفاته ، قام عليها الورثة فادّعت أنها سفيهة .
- 195 - خلافات وحروب ودماء بين قبائل المهاذبة .
- 204 - وثيقة استحقاق في مملوك أسود اللون فرّ من جزيرة جربة .
- 208 - علاج مملوك مدبّر يوصي له مالكه بنصف حانوت في أحد أسواق تونس .
- 209 - إرث بالتعصيب بناء على وثيقة اعتراف .
- 213 - سؤال موجّه للمؤلف من محمد داي باشا متعلّق بحكم المفقودين في بلاد الحرب عند عدو الدين .
- 218 - خلاف حول إثبات ملكية دار .
- 220 - محاسبة أمّ لابنتها في ما نحلته لها عند زواجها .
- 229 - بقية تذييل لم يوجد أول نازلته .
- 230 - مسألة حول حوادث تقع لأصحاب الثُّخل واستخراج العسل بواسطة التدخين .
- 232 - بقية جواب لم يوجد أوله . والمسألة متعلّقة بعقود بين تجّار من المسلمين واليهود .
- 236 - المرأة بعد وفاة زوجها تدّعي ملكها لأغراض كثيرة بالبيت في حين أنّ الزوج قبل وفاته أشهد على ما يملكه هو وما تملكه هي . والجواب مبتور .

- 236 - بقية تذييل لم يوجد سؤاله ولا جوابه .
- 237 - من مسائل الحجر .
- 244 - إثبات ملكية دار بين أب وأبنائه .
- 246 - الأم تزوج ابنتها اليتيمة .
- 250 - عجز الزوج عن النفقة .
- 251 - موضع مشجر بالزيتون يملكه رجل وعمه فيبيعه العم في غيبة ابن أخيه .
- 253 - أبو الزوجة يتهم الزوج بالإضرار بها ويطلب نقلها إلى دار الإيقاف .
- 254 - اشترى أرضاً من المخزن وبعد موته تبين للورثة أن المخزن باعها لغيره أيضاً .
- 255 - الرجل يوصي أخته على ابنته الإيصاء التام .
- 257 - خروج امرأة من بيت الزوجية بسبب مرض الزوج مرضاً مزماً وحدوث خلافات بينها وبين أهله فطلبت السكنى بدار جديدين .
- 259 - استعار رجل دابة لعمل بسيط وسريع فأرهقها وقضت عنده وقتاً أطول من المتفق عليه ثم ماتت الدابة في حادث .
- 260 - المرأة تُشهد على نفسها أنها تصدقت على والدها .
- 263 - مسألة من النفقة .
- 266 - المرأة تملك زيتونا فتوكل عليه رجلاً ينوب عنها فباع بغبن واشترى منه لنفسه ببخس .
- 268 - مسألة من التجارة .
- 270 - محاسبة من وصي في حق محجوره .
- 277 - إبراء الأم لبناتها في ما انجر لها بالارث وتحبيسها لسائتين على مسجد جامع .
- 280 - بيع خلخال فضة في ظروف خلافات عائلية .
- 281 - الزنا لا ينشر الحرمة .
- 283 - مسألة في النفقة .

- 287 - أجر مساقاة أرض بأريانة .
- 288 - نفقة بنت توفي والدها وهي صغيرة السن .
- 294 - ثبوت وصية امرأة رغم إنكار الورثة .
- 296 - رجل اشترى عبدا أعجميا وبعد مدة وجد أن العبد مسروق .
- 297 - مسألة من البيوع مقطوعة الآخر .
- \*299 - محتوى الجزء الثاني من كتاب الأجوبة لأبي القاسم بن عظوم

